Die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle in Deutschland.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
Rechtswissenschaftliche Abteilung
der Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt

von

Kurt Hiller
Referendar aus Feuerbach

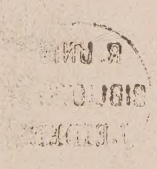
Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen
1931

Berichterstatter:

1. Privatdozent Dr. O. Lehnich.
2. Professor Dr. H. Gerber.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN



Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Allgemeines 9
Kartelle und Recht. — Die Bedeutung des Kartellbegriffs. — Kartelle und öffentl. Recht. — Aufbau der Arbeit. 11

B. Die Geschichte der Kartellgesetzgebung 11

I. Rechtszustand um 1873 . . . . . .
Entstehung der Kartellbewegung. — Rechtszustand um 1873. — Gewerbefreiheit, § 1 Gew.O. — §§ 152, 153 Gew.O. — § 100 q Gew.O. — Reichsverfassung von 1871. — Submissionskartelle. — Strafrechtliche Begrenzung der Tätigkeit der Kartelle. — Unl. Wettbew. Gesetz.

II. Die Kartellfrage im Reichstag 14
Reichstagsdebatte 1879. — Desgl. 1891. — Verhandlungen über die Kohlennot. — Schleuderverkauf ins Ausland. — Kartellenquête. — Reichstagsanträge 1908. — Überblick. — Kalisyndikat 1910.

III. Die Kartellfrage vor der Wissenschaft 20
Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik 1894 und 1905. — Verhandlungen des deutschen Juristentags 1902, 1904.

IV. Verhältnisse seit Ausbruch des Weltkriegs 22
Wirtschaftliche Veränderungen. — Kriegsgesetze. — Auskunftspflicht V.O. v. 1917. — Inflationsentwicklung. — Sozialisierungsgesetz, Kohlen- und Kalisyndikat. — Reichswirtschaftsrat 1920. — Entschließung des Reichsrats 1921. — Schreiben des Reichswirtschaftsministers. — Antrag Bayerns im Reichsrat. — Petitionen an den Reichstag. — Entschließungen des Reichstags. — Rückblick.

C. Die öffentlichrechtliche Stellung der Kartelle auf Grund der V.O. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. Nov. 1923 29

I. Vorbemerkungen 29
Gültigkeit der Kart.V.O. — Inhalt der Kart.V.O.

II. Die Kartellaufsicht 31

Einfache Verwaltungstätigkeit. — Natur der Kartellaufsicht. — Organe der Kartellaufsicht. — § 1 Kart.V.O. — § 4 Kart.V.O. — Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl. — Antragsrecht des Reichswirtschaftsministers. — Vergleich von § 4 Ziff. 1 und 2. — § 5 Kart.V.O. — § 7 Kart.V.O. — § 9 Kart.V.O. — § 10 Kart.V.O.

III. Die Kartellaufsicht im System des Verwaltungsrechts 53
Charakterisierung der Kartellaufsicht in der Literatur. — Begriff der Polizei. — Merkmale der Polizei. — Kartelle und Kapitalismus. — Der Kapitalismus vom Standpunkt des Staates aus; legitimer und illegitimer Kapitalismus. — Die Kartellvereinbarungen im Vergleich mit legitimem und illegitimem Kapitalismus. — Die Aufgabe der Kartellaufsicht. — Die Mittel der Kartellaufsicht; Eingriffe in Privatrechtsverhältnisse. — Andere polizeiliche Merkmale bei der Kartellaufsicht. — Charakter der Anordnungen gem. §§ 4 I Ziff. 2 und 3, §§ 5 und 6 K.VO. §§ 7 und 10 K.VO. — § 9 K.VO.

IV. Die strafrechtlichen Bestimmungen der Kartell V.O. 66
§ 17 Kart.V.O. — § 18 Kart.V.O.

V. Die Kartellrechtsprechung 70
Kartellgericht, § 11 Kart.V.O. — Tätigkeit des Kart.Ger. — Verfahren.

VI. Die Zwangssyndikate 75
§ 19 Kart.V.O. — Die Kohlen- und Kalisyndikate.

D. Die Wirkung der Kart.V.O. und die Reformbestrebungen 79
Stabilisierung. — Anwendung der Kart.V.O. — Reichstagsanträge seit 1925. — Verhandlungen des 35. deutschen Juristentages. — Kritik der Reformvorschläge.

Literaturverzeichnis

Anschütz: Die Verfassung des deutschen Reichs, 10. Aufl., Berlin 1929.
Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 56.
Bernstein: Bankarchiv 1924, Nr. 13.
Blum, A.. Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechts, Mannheim 1925.
Breslauer Tschierschky: System und Entwicklung des neuen Kartellrechts (Beilage zur Kartellrundschau).
Brodmann: G. m. b. H.-Gesetz, Berlin 1924.
Caro, N.: Die Kartellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen, München 1926.
Denkschrift über das Kartellwesen, bearbeitet vom Reichsamt des Innern, Berlin 1906/08.
Drews, Bill: Preußisches Polizeirecht; Allgem. Teil, 1927.
Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts.
Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle, 2. Aufl., Mannheim 1923.
Fleiner, Fr.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. A., Tübingen 1930.
Friedländer, H.: Das Kartellaufsichtsgesetz, Berlin 1924.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft IV. Bd. 1927.
Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 3. und 4. Auflage, Leipzig 1924.
Haußmann-Hollaender: Die Kartell-Verordnung, 1925.
Hempfing, Werner: Die Kartell-Verordnung, Berlin 1930.
Heymann, E.: Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts (1921).
Huber, F. C.: Die Kartelle, ihre rechtliche Bedeutung für die Sozial-, Zoll- und Wirtschaftspolitik, Stuttgart 1903.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1929.
Isay, R.: Studien im privaten u. öffentlichen Kartellrecht, Mannheim 1922.
Isay-Tschierschky: Kartellverordnung, Mannheim 1925.
Kartellrundschau, Jahrgang 1—28.
Kestner-Lehnich: Der Organisationszwang, 2. Aufl., Berlin 1927.
Lehnich: Kartelle und Staat, Berlin 1928.
Lehnich: Gutachten für den 35. deutschen Juristentag (Verhandlungen des 35. deutschen Juristentag, Band I, Seite 243 f.)

Lehnich:-Fischer: Das deutsche Kartellgesetz, Berlin 1924.
Liefmann: Kartelle, Konzerne und Trusts, 7. Aufl., Stuttgart 1927.
Lucas, G.: Kartelle und Rechtsordnung (Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 80. Jahrgang, Heft 3).
Leo, V.: Industrie- und Handelsprobleme. Der Staat und die Kartelle, Berlin 1911.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Leipzig 1914.
Nipperdey, Hans Carl: Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, 1929, 1930.
Staatslexikon: Herausgegeben von Hermann Sacher, Freiburg i. Br. 1927.
Schönlank: Die Kartelle (Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. 3).
Staffel, W., Komment. zur Verordnung gegen Mißbr. wirtschaftl. Machtstellungen v. 2. Nov. 1923; Berlin, Leipzig 1926.
Thoma, Richard, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Tübingen 1906.
Verhandlungen des 35. deutschen Juristentag, Berlin 1928.
Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6, 1929.
Wissell-Striemer: Ohne Planwirtschaft kein Aufbau. Stuttgart 1921.

Bemerkung:

Die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2 Nov. 1923 (Kartellverordnung) ist abgekürzt als Kartell-V.O., Kart.V.O. bzw. K.V.O.

Die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle in Deutschland

A. Allgemeines.

Die Kartelle sind Erscheinungen des Wirtschaftslebens. Der Name Kartell bezeichnet nicht ein Rechtsgebilde, eine juristische Person, sondern ist der Sammelausdruck für verschiedenartig organisierte Unternehmerzusammenschlüsse, denen gemeinsam ist das Streben nach einer Beeinflussung des Marktes mit dem Ziele der Beseitigung der freien Konkurrenz. Wenn deshalb Kartelle in Beziehung zum Recht gebracht werden sollen, so ist erst der für das Recht maßgebende Begriff der Kartelle festzulegen, denn das Recht muß sein Wirkungsgebiet selbst bezeichnen und begrenzen. Hieraus erhellt die Bedeutung des Kartellbegriffs für die rechtliche Stellung der Kartelle. Je nach der Weite des Begriffs fallen eine Reihe von Kartellen innerhalb oder außerhalb des für sie geltenden Rechts.

Obwohl es nicht zur Aufgabe gehört, näher auf den Kartellbegriff und die darüber bestehenden Meinungsverschiedenheiten einzugehen, soll doch die Tragweite der Begriffsbestimmung durch das Herausgreifen zweier der bekanntesten Definitionen veranschaulicht werden. Liefmann [1]) verlangt z. B. als zum Kartellbegriff gehörend den Zweck einer monopolistischen Beherrschung und Beeinflussung des Marktes, während Lehnich unter Kartellen Vereinbarungen zwischen selbständig bleibenden Unternehmern der gleichen Art versteht, die bestrebt sind, mit Hilfe einer Regelung und Beschränkung des Wettbewerbs eine von dem Zustand der freien Konkurrenz abweichende Marktgestaltung herbeizuführen [2]). Der praktische Unterschied der beiden Definitionen ist der, daß die Konditionenkartelle wohl unter die Lehnich'sche, nicht aber unter die Liefmann'sche Definition fallen. Für die

[1]) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts 1927, S. 10 ff.
[2]) Lehnich, Gutachten für den 35. Deutschen Juristentag, S. 253.

rechtliche Behandlung der Kartelle scheint mir eine möglichst weitgehende Definition die zweckmäßigste zu sein. Das deutsche Kartellgesetz hat sich an keine der in der Wissenschaft vertretenen Definitionen angeschlossen, sondern hat einen eigenen, ziemlich allgemeinen und umfassenden Kartellbegriff aufgestellt, über den im Verlaufe der Arbeit noch näher zu berichten sein wird.

Die Arbeit hat sich mit der Stellung der deutschen Kartelle auf Grund des öffentlichen Rechts zu befassen. Ihrer Rechtsform nach sind die Kartelle Gebilde des Privatrechts. Wegen ihres weitreichenden Einflusses auf die Gestaltung des Wirtschaftslebens, insbesondere auf die vom Staat sanktionierten Einrichtungen der Gewerbe-, Konkurrenz- und Vertragsfreiheit, geben sie jedoch auch dem öffentlichen Rechte Grund, sich mit ihnen zu befassen.

Oberster Staatszweck ist die Sorge für das Wohl der Volksgesamtheit. Dem Staat erwachsen überall dort Aufgaben, wo die Interessen der Volksgemeinschaft, der Gesamtheit, oder eines Teiles derselben in Frage stehen. Die Interessen der Gesamtheit werden von den Kartellen dadurch beeinflußt, daß diese bestrebt sind, eine vom Zustand der freien Konkurrenz abweichende Marktgestaltung herbeizuführen, denn die Gestaltung des Marktes ist für die Gesamtheit des Volkes wegen der davon abhängenden Lebens- und Wirtschaftsbedingungen von großer Bedeutung. Auch widerstreitet dieses Bestreben der Kartelle der gegenwärtigen Rechtsordnung in Deutschland, die auf dem Boden der Konkurrenzfreiheit steht.

Die auf eine Beeinflussung des Marktes gerichtete Tätigkeit der Kartelle, die eine Beseitigung der freien Konkurrenz zum Ziele hat, stellt deshalb eine Konkurrenz privater Wirtschaftspolitik mit der staatlichen Wirtschaftspolitik dar. Die Kartelle verfolgen ihre Marktpolitik mit wirtschaftlichen Machtmitteln, während der Staat die Ziele seiner Wirtschaftspolitik in erster Linie mit Hilfe seiner hoheitlichen Machtbefugnisse zu verwirklichen sucht. Es ist deshalb naheliegend, daß der Staat den Kartellen die von ihm im Interesse seiner Wirtschaftspolitik für zweckmäßig erachtete Grenze ihrer wirtschaftlichen Machtpolitik mit seinen hoheitlichen Machtmitteln auf dem Boden des öffentlichen Rechtes zieht.

Die Auseinandersetzung des deutschen Staates mit der privaten Wirtschaftspolitik der Kartelle ist durch die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 [3]) erfolgt. Die Hauptaufgabe vorliegender Arbeit ist daher, die den Kartellen auf Grund dieser Auseinandersetzung verbliebene Stellung darzulegen.

---

[3]) R.G.Bl. I, S. 1067.

Noch nicht allzu lange hat sich der Staat mit den Kartellen zu befassen. Sie sind ein verhältnismäßig junges gesetzgeberisches Problem. Die erste gesetzgeberische Regelung der öffentlichen Kartellrechtsverhältnisse ist erst vor wenigen Jahren erfolgt und seitdem umstritten und von Reformbestrebungen bedroht. Die Geschichte der Kartellgesetzgebung erscheint deshalb zurzeit noch von besonderem Interesse. Sie wird in dieser Arbeit aber auch deshalb ausführlicher behandelt, weil durch sie gesetzespolitische und auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu Tage kommen, die das Verständnis der nachfolgenden Abschnitte über die gesetzliche Regelung der öffentlichen Kartellrechtsverhältnisse, deren Wirkung und die Reformbestrebungen erleichtern.

B. Die Geschichte der Kartellgesetzgebung.

I. Rechtszustand um 1873.

„Am 9. Mai 1873, als in Wien die Sterbeglocke des wirtschaftlichen Aufschwungs gellte, wurde die Geburtsstunde der Kartelle eingeläutet“ [4]). Um diese Zeit, das Jahr 1873, war der Polizeistaat restlos überwunden. Die polizeilichen Verordnungen, mittels deren der Staat bisher das Wirtschaftsleben zu regeln versucht hatte, waren langsam mit der Einführung der Gewerbefreiheit verschwunden. Gesetzliche Vorschriften, die auf Kartelle hätten angewandt werden können, bestanden damals nicht. Das einzige Gesetz, mit dem man anfangs den Kartellen beikommen zu können glaubte, war die „Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund“ vom 21. Juni 1869, die nach der Reichsgründung (1871) als Reichsgewerbeordnung in allen deutschen Ländern eingeführt worden war. Da die Tätigkeit der Kartelle den Grundsatz der Gewerbefreiheit zu durchbrechen schien, erwog man, ob Kartellvereinbarungen nicht gegen § 1 Abs. 1 der Gew.O. verstoßen. Wie aber bald in Wissenschaft und Praxis anerkannt wurde, ist diese Vorschrift auf vertragliche Beschränkungen der Gewerbefreiheit nicht anwendbar, sondern bedeutet nur den Ausschluß obrigkeitlicher Beschränkung. Die erste grundsätzliche Entscheidung des Reichsgerichts [5]) zu dieser Frage betont ausdrücklich, aus dem Prinzip der Gewerbefreiheit folge keine Unantastbarkeit des freien Spieles wirtschaftlicher Kräfte in dem Sinne, daß den Gewerbetreibenden der

---

[4]) Schönlank, Die Kartelle (Arch. f. soziale Gesetzgebung und Statistik, Band 3), Seite 493.

[5]) RGZ. 28, S. 238 f.

Versuch untersagt wäre, im Wege genossenschaftlicher Selbsthilfe die Betätigung dieser Kräfte zu regeln. Ähnlich ist in einer späteren Entscheidung [6]) ausgesprochen, daß es nicht wider das Prinzip der Gewerbefreiheit verstoße, soweit diese das Interesse der Gesamtheit gegen den Eigennutz des Einzelnen wahren soll, wenn sich Erwerbsgenossen zu dem in gutem Glauben verfolgten Zweck miteinander verbinden, einen Gewerbszweig durch Schutz gegen die Entwertung seiner Erzeugnisse und die sonstigen, aus Preisunterbietungen Einzelner hervorgehenden Nachteile lebensfähig zu erhalten. Die Entscheidung fährt weiter fort, Verträge der in Rede stehenden Art (Kartellverträge) könnten somit vom Standpunkte des durch die Gewerbefreiheit geschützten allgemeinen Interesses aus nur dann beanstandet werden, wenn sich im einzelnen Fall aus besonderen Umständen Bedenken ergeben, namentlich wenn es ersichtlich auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Monopoles und die wucherische Ausbeutung der Konsumenten abgesehen ist, oder diese Folgen doch durch die getroffenen Vereinbarungen und Einrichtungen tatsächlich herbeigeführt werden. Man sieht hieraus also doch, daß das Reichsgericht in gewissen Fällen einen Verstoß gegen die Gewerbefreiheit anzunehmen gewillt gewesen wäre. Tatsächlich ist jedoch auf Grund des § 1 Abs. 1 Gewerbeordnung nie ein Eingriff in eine Kartellvereinbarung erfolgt.

Außer dem § 1 enthielt die Gewerbeordnung damals keine Bestimmung, die auf die Kartelle hätte angewandt werden können. Die §§ 152, 153 waren nach allgemein übereinstimmender Ansicht auf Kartelle deshalb nicht anwendbar, weil sie nur von Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen handelten. Der § 100 q Gew.O., der Zwangsinnungen verbietet, ihre Mitglieder in der Festsetzung der Preise ihrer Waren oder in der Annahme von Kunden zu beschränken, hatte zur Zeit des Aufkommens der Kartelle noch gar nicht bestanden, sondern wurde erst von der Reichstagskommission in die Novelle zur Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897 eingefügt. Er enthält die einzige, das Kartellwesen sachlich berührende Vorschrift, die jedoch auf die Behandlung der Kartelle ebenfalls keine Schlüsse zuläßt, da ihre Anwendbarkeit auf Zwangsinnungen beschränkt ist. Der Staat will damit nur verhindern, daß von ihm zwangsweise gebildete Innungen über die beim Zusammenschluß verfolgten Ziele (§ 100 Gew.O.) hinausgehen. Freie Innungen und auch freie Unternehmerzusammenschlüsse (Kartelle) werden deshalb von dieser Vorschrift nicht berührt.

---

[6]) RGZ. 38, S. 155.

Die alte deutsche Reichsverfassung vom 16. April 1871 enthielt keine allgemeinen Grundprinzipien, die mit dem Wesen und der Wirkung der Kartelle hätten in Zusammenhang gebracht werden können, wie die Weimarer Reichsverfassung in den Artikeln 151 ff.

Nur eine besondere Erscheinungsart der Kartelle, die sog. Submissionskartelle, wurden von der Rechtsprechung [7]) lange Zeit als durch § 270 des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 verboten und deshalb als ungültig angesehen. Es war dies die einzige Vorschrift, durch die, in Verbindung mit dem Zivilrechtssatz, daß Verträge, die gegen das Gesetz verstoßen, nichtig sind, ein Kartellvertrag an sich ungültig wurde. Das Reichsgericht hat aber diesen Standpunkt bald wieder aufgegeben [8]).

Die Kartelle sahen sich also bei ihrem Aufkommen keinen speziellen, sie betreffenden und auf sie anwendbaren Rechtsnormen gegenüber. Das öffentliche Recht ließ ihnen in der Entstehung freies Feld. Die Gültigkeit der Kartellverträge an sich konnte sonach den bestehenden Vorschriften zufolge nicht bezweifelt werden. Für die Tätigkeit und die Wirkungsweise der Kartelle bestanden jedoch die allgemein gültigen Schranken der Rechtsordnung. Die einzelnen privatrechtlichen Normen und ihre Anwendung auf die Kartelle darzustellen, gehört nicht zur Aufgabe. An öffentlich-rechtlichen Vorschriften kamen, nachdem die Gewerbeordnung nicht anwendbar war, nur die der Handlungsfreiheit gesetzten Grenzen des Strafrechts und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Betracht.

Die Wirkung der Kartelle äußert sich durch das Mittel des sog. Kartellzwangs [9]) in besonderem Maße auf die Willensfreiheit anderer Wirtschaftssubjekte, seien es Konkurrenten, Abnehmer oder Lieferanten. Unter dem Begriff Kartellzwang werden alle die wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen der Kartelle zusammengefaßt, die ein anderes Wirtschaftssubjekt ihrem Willen gefügig machen sollen. Hiergegen wurde die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen über die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit erwogen. Die in Betracht kommenden §§ 240, 241 StrGB. haben aber um deswillen keine Bedeutung für die Bekämpfung des Kartellzwangs erlangt, weil bei der Nötigung (§ 240 StrGB.) das angedrohte Mittel selbst, bei der Bedrohung (§ 241 StrGB.) die angedrohte Handlung ein Delikt sein muß. Daß dies bei der Anwendung des Kartellzwangs sehr selten der Fall ist, liegt auf der Hand. Anders lag es jedoch bei der Strafdrohung gegen Erpressung (§ 253 StrGB.). Die Rechtsprechung fand diesen Paragraphen infolge der ihm gege-

[7]) Vgl. besonders RGZ. 51, S. 401, sowie die früheren Entscheidungen: RGZ. Bd. 18, S. 219; Bd. 26, S. 311 (314); Bd. 32, S. 261.

[8]) RGZ. 60, S. 273.

[9]) Vgl. hierüber Kestner-Lehnich: Der Organisationszwang, 2. Auflage, Berlin 1927.

benen weiten Auslegung für geeignet, einen Hemmschuh gegen Maßnahmen des Kartellzwangs zu bilden. Es sind jedoch auf Grund dieses Paragraphen nur wenige Verurteilungen von Kartelleitern erfolgt [10]). In neuer Zeit hat eine Anwendung desselben überhaupt nicht mehr stattgefunden.

Unfruchtbar für die Einengung der Kartelltätigkeit war auch das 1896 geschaffene Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, denn nach der bekannten zweiten Entscheidung des Reichsgerichts in Sachen des Buchhändler-Börsenvereins [11]) konnte dieses Gesetz auf Kartellmaßnahmen keine Anwendung finden. Nach der Begründung dieser Entscheidung des Reichsgerichts liegt ein Wettbewerb deshalb nicht vor, weil bei Kartellkampfmaßnahmen gegen Außenseiter, die als Konkurrenten im Sinne des Unlauteren-Wettbewerbsgesetzes allein in Betracht kommen, die Gesamtheit eines betreffenden Industriezweigs gegen Einzelne stehe und mit den Maßnahmen nicht ihren Wettbewerb auf Kosten der Einzelnen fördern, sondern den Wettbewerb überhaupt ausschließen wolle. Seit dieser Entscheidung ist die Anwendung des Unl.Wettb.Gesetzes auf Kartellmaßnahmen nie mehr versucht worden, auch nicht auf Grund des neuen Unl.Wettb.Gesetzes vom 7. 6. 1909.

Man sieht, daß es die Rechtsprechung zwar versucht hat, den Kartellen mit bestehenden öffentlich-rechtlichen Gesetzen zu begegnen, daß ihre Versuche aber bald an der Unzulänglichkeit und Unanwendbarkeit aller öffentlich-rechtlichen Vorschriften den Kartellen gegenüber gescheitert sind. Die Rechtsprechung hat sich allmählich auf das Gebiet des Zivilrechts zurückgezogen.

II. Die Kartellfrage im Reichstag.

Es gab also streng genommen noch keine öffentlich-rechtlichen Gesetzesvorschriften, die auf die Kartelle hätten Anwendung finden können. Gleichwohl, ja gerade weil es keine solche Vorschriften gab und man den Auswüchsen der Kartellbewegung hilflos gegenüber stand, beschäftigte sich die Öffentlichkeit bald in erhöhtem Maße mit dem Problem der Kartelle.

Zum erstenmal wurde die Kartellfrage im Jahre 1879 an die Öffentlichkeit gebracht, und zwar im Reichstag. Es wurde damals jedoch nicht über Kartelle generell verhandelt, sondern nur über einen kleinen Teilausschnitt der Kartellbewegung, die Submissionskartelle der Schienenwalzwerke, der Lokomotiv- und Waggonfabriken. Um dieselbe Zeit begann auch schon der Streit zwischen Anhängern des Freihandels und solchen des Schutzzolls über die Wirkung des

[10]) RGStr. 34, S. 15 f.
[11]) RGZ. 56, S. 271.

Schutzzolls auf die Entstehung und den Bestand der Kartelle. Heute ist unbestritten, daß die 1879 vorgenommene Zollerhöhung (Übergang zum Schutzzoll) und die dadurch bewirkte Fernhaltung der ausländischen Konkurrenz den Kartellen die Bekämpfung der freien Konkurrenz im Inland erleichtert und ihnen einen starken Aufschwung gegeben hat.

Zu einer größeren und generellen Aussprache über Kartelle kam es im Reichstag erst im Jahre 1891. Im Mittelpunkt des Interesses standen jedoch auch hier wieder hauptsächlich die Schienenkartelle [12]). Da man sich damals über das Wesen und die Wirkung der Kartelle noch sehr im unklaren war, beschloß der Reichstag zunächst nur die Veranstaltung einer Enquête. Es hat sich überhaupt im weiteren Verlauf der Geschichte ergeben, daß über das Wesen der Kartelle weder im Parlament noch in der Wissenschaft auch nur einigermaßen Klarheit und Einigkeit herrschte. Den Grund hiezu erkannte man jedoch sehr bald und forderte daher immer wieder, wie noch zu zeigen sein wird, größere Publizität der Kartellierungsvorgänge. Zur Durchführung der vom Reichstag beschlossenen Enquête ist es damals jedoch nicht gekommen.

Die nächste Veranlassung, zu dem Kartellproblem Stellung zu nehmen, fand der Reichstag im Jahre 1900 während der Verhandlungen über die Kohlennot. Es wurden damals insbesondere zwei die Kartelle betreffende Initiativanträge gestellt. Der eine, vom Zentrum eingebrachte Antrag [13]) forderte die Veranstaltung einer Enquête über die Wirkungen der gewerblichen Kartelle, Syndikate und Ringe. Der zweite, national-liberale Antrag lautete [14]): „Der Reichstag wolle beschließen, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen eine sachgemäße Reichsaufsicht für solche Kartelle und Syndikate eingeführt wird, deren Geschäftsgebarungen einen nachweislich monopolistischen Charakter angenommen haben." Aus dem Zentrumsantrag geht hervor, daß die Antragsteller die Zeit für ein Kartellgesetz noch nicht für gekommen, vielmehr eine Klärung der Probleme mittels einer Enquête für erforderlich hielten. Der national-liberale Antrag ging soweit, die Vorlage eines Gesetzentwurfes zu verlangen. Es ist dies der erste Antrag im Reichstag, der ein Kartellgesetz verlangte. Er ist jedoch in der Form so allgemein gehalten und inhaltlich so bar aller praktischen Vorschläge, daß man bei der völligen Neuheit der Materie nicht viel damit anzufangen gewußt hätte. Seine Verfechter haben ihn auch wohl nur aus politischen Gründen gestellt, um die Kartelle von einer übermäßigen Ausnützung der Kohlenknappheit abzuhalten. Gegen

[12]) F. C. Huber, Die Kartelle, Stuttgart 1903, S. 63.
[13]) Reichstagsdrucksachen 1901/02, Nr. 81.
[14]) Reichstagsdrucksachen 1901/02, Nr. 94.

diesen Antrag nahm auch bald die Delegiertenversammlung des Zentralvereins deutscher Industrieller am 6. 2. 1901 Stellung [15]), indem sie die Bedürfnisfrage für ein Kartellgesetz verneinte und aus einem solchen Gesetz höchstens Störungen der Industrie befürchtete.

Schon kurze Zeit nach der Kohlennot, die den Anlaß zu den eben erwähnten Reichstagsanträgen gegeben hatte, lagen die Marktverhältnisse genau umgekehrt. Der Absatz der Kohlenzechen stockte. Diese mußten große Mengen Kohlen auf Lager nehmen und weit unter dem Inlandspreis im Ausland verkaufen. Auch in der Eisenindustrie lagen die Absatzverhältnisse so ungünstig, daß die Werke billig ins Ausland verkaufen mußten. Diese Tatsache, daß Waren, hauptsächlich Rohstoffe, von Unternehmern und Unternehmervereinigungen verschiedentlich ins Ausland billiger verkauft wurden als im Inland, wurde von der Öffentlichkeit unter starker Mißbilligung wahrgenommen und führte im Jahre 1902 in einer Sitzung der Zolltarifkommission des Reichstags zu neuen Gesetzesanträgen über die Kartelle. Es handelte sich hier wieder nur um eine einzelne Erscheinung der Kartellpolitik, gegen die sich die Anträge richteten, nämlich den eben genannten Absatz ins Ausland unter dem Inlandspreis. Trotz der sachlich beschränkten Anträge wurde jedoch ganz allgemein über die Kartellbewegung debattiert. Die Kartelle, wie auch die Regierung mußten eine herbe Kritik über sich ergehen lassen. Abgeordneter Brömel führte damals aus [16]), die Kartelle seien der Regierung über den Kopf gewachsen. Die Kohlen- und Kalisyndikate, wie auch andere Kartelle hätten nicht so verderblich wirken können, wenn sie nicht einen Rückhalt daran gehabt hätten, daß die Staatsverwaltungen ihren Bedarf vorwiegend von syndizierten Firmen beziehen. — Ein von sozialdemokratischer Seite ausgehender Antrag lautete [17]): „Der Bundesrat ist verpflichtet, die Zölle für vom Ausland eingehende Waren aufzuheben und deren zollfreie Einfuhr zuzulassen, wenn die gleichartigen Waren von deutschen Verkaufsvereinigungen (Syndikaten, Trusts, Ringen u. dgl.) nach dem oder im Auslande billiger verkauft werden als im deutschen Zollgebiet. Die getroffenen Anordnungen sind dem Reichstage sofort, oder, wenn er nicht versammelt ist, bei seinem nächsten Zusammentritt mitzuteilen . . .“ Ein anderer, national-liberaler Antrag ging dahin: „Der Bundesrat ist berechtigt, die Zölle auf solche Erzeugnisse, für welche im Inlande Kartelle, Trusts, Verkaufsvereinigungen oder Betriebsmonopole bestehen, herabzusetzen oder aufzuheben.“ Von derselben Fraktion wurde bei Beratung der Eisenzölle folgender Sonderantrag eingebracht: „Der Bundesrat ist verpflichtet, den Zollsatz außer Kraft zu setzen, sobald

---

[15]) Leo, V., Industrie und Handelsprobleme Berlin 1911, S. 110.
[16]) F. C. Huber, a. a. O., S. 77.
[17]) Lehnich, a. a. O., S. 94.

von Firmen, die dem Eisenkartell angehören, Rohstoffe und nicht schmiedbare Eisenlegierungen für das Ausland unter dem für das Inland festgesetzten Preis verkauft werden."

Durch den sozialdemokratischen Antrag sollten also die Kartelle getroffen werden, die ihre Ware unter dem Inlandspreis ins Ausland verkauften. Der Bundesrat sollte verpflichtet sein, die Zölle für gleichartige Waren, wie sie unter den angegebenen Bedingungen ins Ausland verkauft wurden, aufzuheben. Dies jedoch nur dann, wenn der Verkauf von deutschen Verkaufsvereinigungen erfolgt ist, nicht also, wenn diese Politik von Einzelunternehmungen verfolgt wurde, obwohl dies durchaus denkbar und praktisch wohl auch vorgekommen ist. Der Antrag war also bewußt nur gegen die Kartelle gerichtet. Im übrigen zeigte sich auch bei diesem Antrag wieder, wie unklar man sich noch über die Begriffe „Kartell", „Trust". „Ring" war. Sie werden in dem Antrag einfach unter der Bezeichnung „Verkaufsvereinigung" zusammengefaßt.

Der erste national-liberale Antrag richtete sich ganz allgemein gegen die Kartelle. Er forderte die Möglichkeit der Herabsetzung bzw. Aufhebung der Zölle schon allein für solche Waren, für die im Inlande Kartelle bestanden, ohne daß diese im Auslande billiger verkauften als im Inland. Die Antragsteller gingen offenbar von der Voraussetzung aus, daß die Kartelle allgemein die Preise im Inlande in die Höhe treiben, so daß ein Druck auf die Preise vom Ausland her zugelassen werden müsse. Der Antrag war jedoch insofern gemildert, als in ihm nur die Berechtigung des Bundesrats zur Aufhebung bzw. Herabsetzung der Zölle, nicht auch dessen Verpflichtung dazu gefordert wurde. Der national-liberale Sonderantrag stimmte sachlich mit dem sozialdemokratischen Antrag überein, nur daß er sich auf das Eisenkartell beschränkte.

In der Sitzung der Zolltarifkommission vom 1. Oktober 1902 führte Staatssekretär Graf Posadowsky aus, es bestehe die Absicht, über die Wirkung der Kartelle, die sich bis zum vierten und fünften Abnehmer erstrecke, eine kontradiktorische Ermittelung einzuleiten. Bei der bevorstehenden Enquête werde namentlich untersucht werden, wie die Kartelle in Zeiten des Aufschwungs und wie sie in Zeiten des Niedergangs wirken.

Schon im März 1902 hatte der preußische Handelsminister eine Rundfrage an die Regierungspräsidenten erlassen, in der er zur Einreichung von Mitteilungen über Kartelle aufforderte. Eine Enquête lehnte er ab, um die betreffenden Kreise nicht zu beunruhigen, ebenso eine direkte Befragung der Kartelle. Die Materialsammlung sollte also seiner Meinung nach geheim sein.

Dieser Standpunkt des preußischen Handelsministers wurde jedoch von der Reichsregierung nicht geteilt. Gemäß der Erklärung des

Staatssekretärs, Graf Posadowsky, leitete dieselbe noch im Jahre 1902 eine Kartellenquête in die Wege. Die Enquête dauerte vom 14. November 1902 bis 21. Juni 1905. Von Vertretern der Wissenschaft (Professoren Schmoller und Brentano) wurde schon bei Beginn der Verhandlungen die Festsetzung des Zeugniszwangs gefordert. Hievon wurde jedoch auf den Widerspruch aus Kartellkreisen hin Abstand genommen. Die Verhandlungen wurden mit Erfolg ohne einen Zeugniszwang geführt.

Durch die Enquête erlangte die Regierung und auch die Öffentlichkeit wertvolles und reichhaltiges Material über den größten Teil der deutschen Kartellbewegung [18]). Wenn die Ergebnisse der Enquête auch noch keine restlose Klarheit über die Probleme des Kartellwesens gebracht haben, so gaben sie doch der wissenschaftlichen Forschung das notwendige Material an die Hand. Auch hatte die Enquête auf eine Milderung der zwischen den interessierten Kreisen bestehenden Gegensätze hingewirkt und die Hoffnung auf eine zufriedenstellende Einigung näher gerückt. Die Ergebnisse der Enquête sind zusammengefaßt in Form einer Denkschrift [19]), die die Reichsregierung dem Reichstag in den Jahren 1906/08 vorlegte. Durch die Enquête und die wissenschaftliche Verarbeitung des durch sie beigebrachten Materials gewannen weitere Kreise einen tieferen Einblick in die Kartellverhältnisse. Bei den späteren Verhandlungen über Kartelle im Reichstag kam dies dadurch zum Ausdruck, daß präzisiertere Anträge über die Regelung des Kartellwesens gestellt wurden. Anfangs März 1908 hat anläßlich der zweiten Beratung des Etats des Reichsamts des Innern im Reichstag wieder eine längere Verhandlung über Kartelle stattgefunden. Das Zentrum stellte dabei den Antrag [20]), „die verbündeten Regierungen zu ersuchen, tunlichst bald dem Reichstag einen Gesetzentwurf betr. Kartelle, Trusts u. ä. Vereinigungen vorzulegen.

Als Zielpunkte der Regelung werden zur Erwägung empfohlen:

1. Errichtung eines Kartellamtes, sei es als besondere Abteilung im Reichsamt des Innern, sei es als eigenes Amt nach Vorbild des Aufsichtsamts für Privatversicherung;
2. Festsetzung von Mindestvorschriften bezüglich der Satzungen, insbesondere betreffend die Zulassung von Schiedsgerichten;
3. Verpflichtung zur Anzeige der Errichtung und zur Einreichung der Satzungen beim Kartellamt; Führung eines Kartellregisters;
4. Aufsicht des Kartellamts über die Geschäftsführung mit dem

[18]) Kontradiktorische Verhandlungen über deutsche Kartelle; Verlag F. Siemenroth, Berlin 1903—05.

[19]) Denkschrift über d. Kartellwesen Reichstagsdrucksachen 1905/06, Nr. 4; 1907, Nr. 255; 1907/09, Nr. 1019.

[20]) Kartellrundschau 1908, S. 250.

Rechte der Entsendung eines Kommissars zu den Beratungen; Auskunftspflicht der Kartelle;

5. Regelmäßige Veröffentlichungen des Kartellamts.

Ein konservativer Zusatzantrag forderte sofortige Maßregeln gegen Mißbräuche der Kartelle und Syndikate, ohne auf Einzelheiten einzugehen. Mit diesen Forderungen wurden in der Hauptsache nur früher erhobene Forderungen der Wissenschaft wiederholt. Es wurden bei diesen Verhandlungen auch nicht gerade die Verhältnisse der Kartelle mit Ernst und Sachkunde zu besprechen versucht, die Parteien nahmen vielmehr die aktuelle Materie des Kartellwesens als willkommenen Anlaß zu politischer Stimmungsmache. Hieraus erklärt sich auch, daß der Reichstag vor dem ganzen Lande durch die Vertreter aller Parteien gewissermaßen als Ankläger der Kartelle auftrat, während der Vertreter der Regierung als ihr Verteidiger erschien, obwohl fast jeder der Redner am Anfang seiner Ausführungen seine prinzipielle Kartellfreundlichkeit versicherte [21]).

Überblickt man die Stellungnahme des Reichstags zu den Kartellen seit der Zeit, da sie zum erstenmal seine Aufmerksamkeit erregten, so ist doch bemerkenswert, daß in ihm nie der Gedanke Ausdruck gefunden hat, die Kartelle etwa nach dem amerikanischen Vorbild ganz zu verbieten. Die Anträge im Reichstag beschränkten sich vielmehr alle teils auf die Forderung von Enquêten, teils auf die Abstellung einzelner hervorgetretener Mißstände und die Schaffung einer Kartellaufsicht. Im übrigen zeigte sich, daß der Reichstag immer nur dann zum Kartellproblem Stellung nahm, wenn wirtschaftliche Krisen die Kartelltätigkeit für die Abnehmer und Verbraucher fühlbar machten. Hieraus erklärt sich auch die stets einseitige Stellungnahme des Reichstags den Kartellen gegenüber vom Abnehmerstandpunkt aus.

Der einzige gesetzliche Eingriff, den der Staat vor dem Kriege in das Kartellwesen unternahm, galt nicht einer Beschränkung der Kartelle, erfolgte vielmehr zur Stützung des durch Außenseiterkonkurrenz gefährdeten Kalisyndikats. Die durch das Kalisyndikat erhöhte Rentabilität der Unternehmungen hatte seit 1898 zu immer mehr neuen Schachtanlagen geführt. Da die stark angewachsenen Interessengegensätze zwischen dem Kalisyndikat und den neuentstandenen Außenseitern auf gütlichem Wege nicht mehr auszugleichen waren, drohte dem Syndikat Auflösung, womit für die deutsche Landwirtschaft die Gefahr nahe rückte, daß eine billige Kaliausfuhr die ausländische Landwirtschaft, hauptsächlich die amerikanische, stärken würde [22]). Hier griff der Staat durch das Gesetz vom 25. 5. 1910 (Reichsgesetzblatt 1910 S. 775) zu Gunsten des Kalisyndikats ein und

[21]) Kartellrundschau 1908, S. 251.
[22]) Lehnich a. a. O., S. 102.

schloß sämtliche Kaliwerksbesitzer zu einem Zwangssyndikat zusammen, das bis zum 31. 12. 1925 dauern sollte. Durch das Gesetz sollte die Ausdehnungsfähigkeit der Mitglieder beschränkt und die Gründung von Neuanlagen erschwert werden (vgl. §§ 12, 26). Um dies zu erreichen, billigte man Neugründungen für die ersten Jahre ihres Bestehens nur verkürzte Beteiligungsziffern zu, und zwar sollte den Neuanlagen nach § 12 des Gesetzes für die ersten zwei Jahre eine vorläufige Beteiligungsziffer von höchstens 50% der durchschnittlichen Beteiligungsziffer sämtlicher Werke gewährt werden und die nach Ablauf der zwei Jahre festgesetzte endgültige Beteiligungsziffer während weiterer 5 Jahre graduell absteigend um 30—10% verkürzt werden. Die neugegründeten Werke erhielten demnach ihre volle Beteiligungsziffer erst nach Ablauf von 7 Jahren. Außerdem suchte man die Ausdehnung der Mitglieder des Syndikats dadurch zu verhindern, daß man den Kaliwerksbesitzern, die ihre festgesetzte Beteiligungsziffer überschritten, eine in die Reichskasse zu zahlende Abgabe für ihre Mehrproduktion auferlegte. Diese Mittel waren jedoch zur Verhinderung von Neuanlagen nicht ausreichend. Tatsächlich sind seit dem Erlaß des Gesetzes dauernd neue Schächte gemutet worden [23]).

Zu generellen gesetzgeberischen Maßnahmen gegen die Kartelle ist es vor dem Kriege nicht gekommen, da die Regierung sich den die Schaffung eines Kartellgesetzes fordernden Reichstagsanträgen gegenüber sehr skeptisch verhielt und sie nicht zuletzt durch die vielen Warnungen seitens der Industrie vor einem übereilten gesetzgeberischen Schritt Bedenken erhalten hatte. Trotzdem blieb die Reichsregierung nicht untätig. Auch nach Abschluß der Kartellenquête setzte sie die Materialsammlung über die Kartelle fort und versuchte mit Hilfe der Handelskammern [24]) über die Kartellbewegung auf dem Laufenden zu bleiben.

III. Die Kartellfrage vor der Wissenschaft.

Neben Parlament und Staat hat sich auch die Wirtschafts- wie die Rechtswissenschaft an der Kartellentwicklung interessiert. Um die Jahrhundertwende ist über Kartelle ein zahlreiches Schrifttum entstanden, das jedoch heute keine wesentliche Bedeutung mehr hat. Hinzuweisen ist in dieser Arbeit besonders auf die Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik in den Jahren 1894 und 1905, sowie die Verhandlungen des 26. und 27. deutschen Juristentags, da sie die für die Entwicklung des Kartellrechts wichtige öffentliche Stellungnahme der genannten Körperschaften zum Kartellproblem kundgeben. Die Ta-

[23]) Kestner-Lehnich a. a. O., S. 327.
[24]) Lehnich, a. a. O., S. 103.

gung des Vereins für Sozialpolitik im Jahre 1894 wurde durch eine Materialsammlung über deutsche und auch ausländische Kartelle vorbereitet. Den Verhandlungen lagen drei Referate der Professoren Bücher, Menzel und Stieda zu Grunde. Die Auffassungen blieben jedoch bei den Verhandlungen ziemlich gegensätzlich, gaben jedoch der weiteren Bearbeitung der Fragen in der Literatur die erste Grundlage. Auch bei den Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik im Jahre 1905 waren die Auffassungen nicht weniger gegensätzlich. Es wurden dabei eine Reihe positiver Vorschläge über die gesetzliche Regelung des Kartellwesens gemacht. Eine Übereinstimmung ließ sich jedoch nicht erzielen, so daß es in der von Prof. Rathgen gegebenen Zusammenfassung wohl heißen konnte: „Im ganzen genommen ist man jedoch darauf hinausgekommen, daß der Staat die Aufgabe hat, etwas zu tun."

Der 26. deutsche Juristentag beschäftigte sich 1902 ebenfalls mit der Kartellfrage. Den Verhandlungen war die Frage zugrunde gelegt: „Welche Maßnahmen empfehlen sich für die rechtliche Behandlung der Ringe und Kartelle?". Obwohl dem Juristentag zwei umfangreiche Gutachten der Professoren Waentig und Landsberger vorlagen, hat das Plenum sich an eine Stellungnahme zu den Problemen nicht herangewagt, sondern die Frage dem nächsten Juristentag zur erneuten Beratung zugewiesen.

Das Hauptreferat auf dem folgenden, 27. Juristentag, hatte der österreichische Sektionschef Dr. Klein, dessen Ausführungen [25]) von der großen Mehrheit des Juristentags anerkannt wurden und dessen Schlußantrag auch mit einer geringfügigen Änderung angenommen wurde. Die Entschließung des Juristentags lautete: „Der Juristentag ist der Ansicht, daß die Ordnung der Fragen, die bisher durch den Kartellierungsprozeß und die Tätigkeit der Kartelle hervorgerufen wurden, hauptsächlich der Verwaltungspolitik und der Wirtschaftsgesetzgebung zufällt. Der Juristentag hält staatliches Eingreifen gegen etwa übertriebene, wirtschaftlich ungerechtfertigte Preissteigerung für empfehlenswert und die Gewährung der gleichen Koalitionsfreiheit, welche die Unternehmer genießen, an die Arbeitnehmer für unerläßlich.

Was die eigentliche Behandlung der Kartelle anlangt, so hält der Juristentag die gesetzliche Anerkennung des rechtsgültigen Bestandes der Kartelle für notwendig und ist der Überzeugung, daß auch im Bereiche des Kartells Normen und Geist des herrschenden Privatrechts uneingeschränkt zur Herrschaft kommen und jedermann hier den vollen und gleichen Schutz seiner Interessen und seiner Persönlichkeit genießen müsse, wie im übrigen Rechtsverkehr.

---

[25]) Kartellrundschau 1904, S. 664 f.

Inwiefern zu diesem Zwecke Änderungen oder Ergänzungen des geltenden Rechts erforderlich sind, hat sich nach der Besonderheit der territorialen Rechtsordnungen zu bestimmen."

Hervorzuheben ist aus dieser Entschließung, daß der Juristentag die gesetzliche Anerkennung des rechtsgültigen Bestandes der Kartelle für notwendig hielt und daß er weiter der Ansicht war, daß die Ordnung der Kartellfragen hauptsächlich der Verwaltungspolitik und der Wirtschaftsgesetzgebung zufalle, welche Ausdrücke allerdings recht allgemein sind, besonders in ihrer Zusammenfassung. Eine eigentliche Beantwortung der Frage, welche Maßnahmen sich für die rechtliche Behandlung der Kartelle empfehlen, konnte der Juristentag nicht geben. Mit ein Grund für die unbefriedigende Stellungnahme des Juristentags dürfte sein, daß die Wirtschaftswissenschaft den Juristen keinen Rückhalt gab, da sie die Bedeutung der Kartelle selbst noch nicht erkannt hatte. Auch hatten die Gerichte bis dahin wenig Gelegenheit gehabt, über Kartellfragen zu urteilen, da private Schiedsgerichte zur Entscheidung von Kartellstreitigkeiten die Regel bildeten. Die Zeit zu einer tieferen Beurteilung der Kartellfragen, hauptsächlich zu Vorschlägen über eine Kartellgesetzgebung, war damals aber auch noch nicht gekommen, denn das durch die erst 1905 beendete Kartellenquête gesammelte umfassende Material bedurfte erst der gründlichen wissenschaftlichen Bearbeitung.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß man bei den vor dem Krieg zur Regelung des Kartellwesens gemachten Gesetzesvorschlägen viel im Dunkeln tappte. Hauptforderungen waren immer Errichtung eines Kartellregisters, Einführung der Anmeldepflicht für Kartelle, Mindestinhalt der Satzungen, Forderungen, die hauptsächlich deshalb aufgestellt wurden, um Licht in der Sache zu bekommen.

IV. Verhältnisse seit Ausbruch des Weltkrieges.

Mit dem Ausbruch des Weltkrieges war für die Kartelle eine neue Zeit angebrochen. Die durch den Krieg eingetretene Absperrung Deutschlands vom Weltmarkt und zugleich die durch den Heeresbedarf ungeheuer gesteigerte Nachfrage enthob[25]) die Kartelle ihrer früheren Aufgabe, der Beschränkung des Wettbewerbs, stellte sie aber zugleich vor die neue große Aufgabe der schnellen Beschaffung des groß angewachsenen Bedarfs. Es vollzog sich also mit einem Schlage eine Änderung der Aufgabe und damit auch ein Bedeutungswandel der Kartelle. Der Staat war an ihrem Bestehen froh und stellte sie in den Dienst seiner Aufgabe, denn die Heeresverwaltung und ihre einzelnen Stellen, insbesondere die Kriegsrohstoffabteilung, war nicht in

[25]) Lehnich, a. a. O., S. 103.

der Lage, die gesamte Kriegswirtschaft zum Zwecke der Heeresversorgung selbst unmittelbar durchzuführen [27]). Besonderen Schwierigkeiten begegnete die Beschaffung der Rohstoffe und ihre rasche und zweckmäßige Überleitung in die Hände der einzelnen industriellen Unternehmungen. Auch hätte der Staat die zu einer so umfassenden Wirtschaftsorganisation durch Beamtenkörper nötigen Geldmittel nicht aufzubringen vermocht. So lehnte sich denn der Staat an die vorhandenen Kartelle an und schuf, wo es nötig war, besondere Kriegsgesellschaften, wobei er die Organisation der bestehenden Kartelle zum Muster nahm. Dadurch hat die Kriegszeit den Kartellen eine ungeahnte Förderung gebracht.

Mit dem ungeheuren Anwachsen des Bedarfs und der Knappheit der zur Verfügung stehenden Mittel entstand das Wucherproblem. Eine Flut öffentlich-rechtlicher Gesetze bestimmte im Kriege Höchstpreise und richtete sich mit Strafdrohungen gegen Wucher und Preistreiberei. Alle diese Maßnahmen waren jedoch nicht speziell auf die Kartelle zugeschnitten, denn der Versuchung, hohe Preise zu fordern, waren nicht nur Kartelle, sondern die gesamte Industrie- und Handelswelt Deutschlands ausgesetzt. Die besonders für die Kartelle wichtigen und auf sie angewandten Verordnungen sind die V.O. über Preisprüfungsstellen vom 24. September 1915 (Reichsgesetzblatt S. 607), die Auskunftspflicht-V.O. vom 12. Juli 1917 und 11. April 1918 (RGBl. S. 604/187) und die Preistreiberei-V.O vom 8. Mai 1918 (RGBl. S. 395). Die für die Kartellüberwachung seitens des Staates wichtigste Verordnung darunter ist die Auskunftspflicht-V.O. Sie war bis 1923 in Kraft und ist gleichzeitig mit ihrer Außerkraftsetzung durch eine neue Auskunftspflichtverordnung mit etwas geändertem und klarerem Inhalt ersetzt worden. Über die Anwendbarkeit dieser Auskunftspflichtverordnung von 1917 auf Kartelle herrschte lange Zeit Streit, da nach dem Wortlaut des § 2 zur Auskunft nur verpflichtet sein sollten „Personen, die Gegenstände, über die Auskunft verlangt wird, in Gewahrsam haben oder gehabt haben, oder auf Lieferung solcher Gegenstände Anspruch haben." Die Neufassung vom 13. Juni 1923 (RGBl. I S. 723) machte dem Streit ein Ende, indem sie als auskunftspflichtig bezeichnet: Gewerbliche und landwirtschaftliche Unternehmer, sowie Verbände und Vereinigungen solcher Unternehmer.

War während des Krieges die schnelle Beschaffung des großen Heeresbedarfs die Hauptaufgabe der Kartelle, nebenher im Interesse der Mitglieder auch die Ausbildung der Konditionen zur Sicherung gegen die durch den Krieg besonders erhöhten Risiken, so erwuchs

---

[27]) Ernst Heymann, Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft (1921), S. 132 f.

den Kartellen nach Beendigung des Krieges wiederum ein neues, ungewöhnliches Tätigkeitsfeld. Die alte Aufgabe der Kartelle, die Beschränkung des Wettbewerbs, blieb auch nach dem Krieg bis zur Wiederherstellung der stabilen Währung im Hintergrund. Die kurz nach dem Krieg herrschende Warenknappheit und die „Flucht in die Ware", die bald infolge der Angst vor der Geldentwertung einsetzte, hielt die Nachfrage dauernd über dem Angebot. Für Kontingentierungskartelle war daher kein Raum [28]). Wo solche noch bestanden, verfielen sie der Auflösung oder erfuhren eine Umgestaltung. Auch für Konditionen- und Preiskartelle war eine normale Betätigung nicht vorhanden, da einheitliche und stabile Preise und Bedingungen infolge der steten Geldschwankungen nicht möglich waren. Den Kartellen eröffnete sich jedoch, soweit sie noch bestanden, in der Sicherung ihrer Mitglieder vor der fortschreitenden Geldentwertung eine dankbare Aufgabe. Sie stellten ihren Mitgliedern zweckmäßige Verkaufs- und Zahlungsbedingungen zur Verfügung und unterrichteten sie regelmäßig über die der Geldentwertung angepaßten Preise bzw. die Art wertbeständiger Preisstellung. Nicht selten kamen die Kartelle hiedurch aber in Konflikt mit den bestehenden Wuchergesetzen.

Bald erregte diese Politik der Kartelle, ihre Mitglieder vor Verlusten durch die Geldentwertung zu schützen, die Aufmerksamkeit und den Widerspruch der Abnehmerkreise, an denen sich diese Politik hart auswirkte und die nicht ebenso die Möglichkeit hatten, der Geldentwertung zu begegnen.

Die Regierung konnte sich lange Zeit nicht zu einem gesetzgeberischen Schritt gegen die Kartelle entschließen. Kurz nach dem Krieg trug sich dieselbe noch mit dem Gedanken der Sozialisierung und erließ am 23. 3. 1919 das Sozialisierungsgesetz (RGBl. S. 341), durch das dem Reich die Möglichkeit gegeben wurde, für eine Vergesellschaftung geeignete wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeinwirtschaft überzuführen. Zugleich stellte es besondere Reichsgesetze in Aussicht, durch die die Kohlen- und Elektrizitätswirtschaft nach gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten geregelt werde. In der Praxis rückte man indessen von dem Vorhaben der Sozialisierung ab und zog sich auf den von Wissell und Möllendorf vertretenen Planwirtschaftsgedanken zurück [29]). In diesem Sinne erließ die Regierung die Gesetze zur Regelung der Kohlen-, Kali- und Elektrizitätswirtschaft und ihre Ausführungsgesetze [30]).

Später wurde der Sozialisierungsgedanke noch einmal lebendig infolge der schwierigen innerpolitischen Verhältnisse und der Schwie-

---

[28]) Lehnich, a. a. O., S. 108.
[29]) Wissell-Striemer, Ohne Planwirtschaft kein Aufbau. Stgt. 1921.
[30]) Näheres hierüber s. unten S. 75 ff.

rigkeiten, die sich bei der Durchführung des Kohlenwirtschaftsgesetzes ergaben. Im April 1920 wurde sogar die Sozialisierungskommission wieder einberufen, in der dann so lange um die gegensätzlichen Meinungen gestritten wurde, bis man an dem Zusammenbruch der Sowjetrussischen Wirtschaft und an der darniederliegenden deutschen Wirtschaft eine deutliche Warnung erhalten hatte. Da wurde der Sozialisierungsgedanke langsam zu Grabe getragen.

Die gesetzgebenden Körperschaften griffen jedoch die Klagen seitens der Abnehmer auf und nahmen wiederholt zu einer gesetzlichen Regelung des Kartellwesens Stellung. Bereits im Sommer 1920 beschloß der vereinigte wirtschafts- und sozialpolitische Ausschuß des vorläufigen Reichswirtschaftsrats auf einen Antrag Wissel [31]) folgendes [32]): „Es ist zu prüfen, welche Hemmungen gegen einen angemessenen Abbau der Preise aus der stark entwickelten, aber unkontrollierten privaten Strafjustiz der Verbände erwachsen und welche gesetzlichen und administrativen Maßnahmen dagegen in Betracht zu ziehen sind."

Dem Reichstag lag zum erstenmal nach dem Krieg im Jahre 1921 ein Antrag (Müller-Franken und Genossen) betreffend das Kartellwesen vor. Er forderte [33]): 1. Feststellung der Gestehungskosten für Zellstoff und Zeitungsdruckpapier durch eingehende Revisionen; 2. Hierbei feststellen zu lassen, ob eine Preissenkung etwa durch Kartellmaßnahmen behindert wird. Dieser Antrag war gestellt anläßlich der Beratung über die Druckpapierpreiserhöhung und richtete sich nur gegen die einschlägigen Industrien bzw. Kartelle. Am 16. Juni 1921 faßte der Reichsrat auf einen vorhergehenden Antrag Bayerns folgende Entschließung: „Die Reichsregierung wird ersucht, zu prüfen und Vorschläge zu machen, in welcher Weise das Kartell- und Verbandswesen in Industrie und Handel einer fortlaufenden Beobachtung zu unterziehen ist und in welcher Weise aus Mißbrauch von Monopolstellungen erwachsende Schädigungen der Volkswirtschaft, insbesondere die diktatorische Auferlegung unbilliger Preis- und Absatzbedingungen auf Verarbeiter, Handel und Verbraucher abgewehrt werden können." Bayern fühlte sich nämlich als Abnehmerland [34]) durch das Verbandswesen in der Industrie besonders benachteiligt und war nach dem Krieg zum ausgesprochenen Gegner der Kartelle geworden.

---

[31]) Drucks. d. vorl. Reichswirtschaftsrats Nr. 28, S. 34.
[32]) Lehnich a. a. O., S. 110.
[33]) Reichstagsdrucksachen 1920, Nr. 1958; s. auch Lehnich-Fischer, a. a. O., S. 31.
[34]) Lehnich, a. a. O., S. 110.

Der Reichstag hat am 7. Juli 1921 folgende dem vorgehend aufgeführten Beschluß des Reichsrats ähnliche Entschließung gefaßt [35]): „Die Reichsregierung wird ersucht, zu prüfen und Vorschläge zu machen, in welcher Weise das Kartell- und Verbandswesen in Industrie und Handel einer fortlaufenden Beobachtung zu unterziehen ist. Sie wird ersucht, den im Reichswirtschaftsministerium bestehenden Ausschuß zur Prüfung der Kartellgebarung durch Hinzuziehung von Mitgliedern des Reichswirtschaftsrats und des Reichstages auf eine breitere Grundlage zu stellen und den Abschluß seiner Arbeiten zu beschleunigen." Ein Zusatzantrag Müller-Franken und Genossen, der die Begründung der Ersatzpflicht eines Kartells für den Arbeitslohn verlangte, der Arbeitern und Angestellten durch die Folgen einer von dem betreffenden Kartell verhängten Materialsperre verloren ginge, wurde abgelehnt.

Auf diese Anträge der gesetzgebenden Körperschaften antwortete der Reichswirtschaftsminister mit seinem Schreiben vom 30. November 1921 [36]) an den Präsidenten des Reichstages, an den Reichsrat und an den Vorsitzenden des vorläufigen Reichswirtschaftsrats. Er gab darin der Überzeugung Ausdruck, daß er im Augenblick die Zeit nicht für gekommen halte, Vorschläge über den Aufbau einer besonderen Verwaltungsbehörde und den Erlaß neuer, die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit einschränkender Gesetzesvorschriften zu machen. Gleichzeitig gab er einen Bericht über seine bisherige Tätigkeit und betonte, daß seine bisher unternommenen Bemühungen ihn zurzeit zu der Annahme berechtigen, daß der von ihm eingeschlagene Weg der gangbarste sei, um die Wirkungen der Kartelle unter den derzeitigen Verhältnissen richtig beurteilen zu können und evtl. Schädigungen der Volkswirtschaft durch Mißbrauch von Monopolstellungen abzuwehren. Der in der Entschließung des Reichstags erwähnte Kartellausschuß bestehe jedoch noch nicht, vielmehr habe er bisher nur mit Vertretern der Wirtschaft Aussprachen abhalten lassen. Er beabsichtige jedoch, den Wünschen des Reichstags Rechnung zu tragen und bei seinem Ministerium einen aus Mitgliedern des Reichstags, des Reichsrats und des vorläufigen Reichswirtschaftsrats bestehenden Kartellbeirat zu bilden. Dieser Kartellbeirat ist auch alsbald gebildet worden.

Kurz darauf, im Frühjahr 1922, hat Bayern beim Reichsrat den Antrag [37]) eingebracht, der Reichsrat möge aus Anlaß der Errichtung des Kartellbeirats beim Reichswirtschaftsministerium aussprechen, daß er für notwendig halte und erwarte: 1. Fortdauernde Unterrich-

---

[35]) Reichstagsdrucksachen 1920, Nr. 2455; s. auch Lehnich-Fischer, a. a. O., S. 33.

[36]) Reichstagsdrucksachen 1920, Nr. 2455; s. auch Lehnich-Fischer, a. a. O., S. 34.

[37]) Lehnich-Fischer, Das deutsche Kartellgesetz, Berlin 1924, S. 39.

tung dieses Kartellbeirats über die sämtlichen Erscheinungen des Kartellwesens; 2. Unterrichtung der Öffentlichkeit über die wichtigsten Preis- und Absatz-Vereinbarungen in den wichtigsten Industrien; 3. Verwendung besonderer Aufmerksamkeit auf das Kartellwesen bei der Reform der Wucher- und Preistreibereibestimmungen, und Prüfung der Frage, ob nicht die Reichsregierung ermächtigt werden solle, erforderlichenfalls Anmeldungen von Kartellen bei einem Kartellregister vorzuschreiben. — Die Forderung zu Ziff. 1 wurde vom Reichswirtschaftsminister abgelehnt, hauptsächlich deshalb, weil sie unzweckmäßig und der zu erwartende Erfolg zu dem dazu nötigen Aufwand in keinem befriedigenden Verhältnis gestanden hätte. Zu Ziff. 2 betonte der Reichswirtschaftsminister, daß auch er eine solche Unterrichtung der Öffentlichkeit anstrebe und daß er die erforderlichen Maßnahmen dazu treffen werde. Der Ziff. 3 glaubte er wiederum aus finanziellen Gründen nicht entsprechen zu können.

Während bis zum Jahre 1922 alle im Reichstag und Reichsrat gestellten Anträge lediglich Maßnahmen zur Überwachung der Kartelle forderten, traten im März 1922 zum erstenmal nach dem Krieg wieder Forderungen nach einem Kartellgesetz zu Tage. Die Forderungen wurden jedoch nicht aus der Mitte des Reichstags erhoben, sondern in Form von Petitionen an den Reichstag gebracht. Die erste Petition stammte vom Reichsverband der Putzdetaillistenvereinigung Deutschlands E. V.[38]) (also von einer Organisation des Einzelhandels) und forderte im wesentlichen ein Verbot der Kartelle überhaupt. Die zweite Petition kam vom Reichsverband deutscher Konsumvereine Düsseldorf-Reisholz und forderte[39]) einen Gesetzentwurf, der enthalte: a) Anmeldepflicht von Kartellen zu einem Register; b) eine angemessene Beteiligung der Verbraucherorganisationen in den Verwaltungen der Kartelle; c) das Einspruchsrecht der Reichsregierung gegen Kartellbeschlüsse. Am 23. März 1922 sollte über diese beiden Petitionen verhandelt werden. Die Aussprache wurde jedoch auf Antrag des Abgeordneten Schlack vertagt und die Frage erst im Januar 1923 im Ausschuß für Volkswirtschaft erneut behandelt[40]). Der Berichterstatter sprach für Schaffung eines Kartellgesetzes, der Regierungsvertreter dagegen und hat, die beiden Petitionen der Reichsregierung lediglich als Material zu überweisen. Der Ausschuß hat jedoch demzuwider beschlossen, die beiden Petitionen der Reichsregierung zur Berücksichtigung zu überweisen und folgende Entschließung anzunehmen: Die Reichsregierung zu ersuchen, möglichst bald dem Reichstag ein Kartellgesetz vorzulegen, durch welches die Auswüchse

---

[38]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 44.
[39]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 44.
[40]) Reichstagsdrucksachen 1922, Nr. 5478.

der Tätigkeit der Kartelle beseitigt werden. Der Gesetzentwurf müsse enthalten: a) die Errichtung eines Kartellregisters; b) die Bildung eines Verbraucherbeirats bei den Kartellen; c) das Einspruchsrecht der Reichregierung gegen die Beschlüsse der Kartelle auf Ansuchen des Beirats.

Dieselbe Entschließung hat dann der 13. Ausschuß des Reichstages in Bezug auf das Kartellgesetz gefaßt. Die Entschließung des 13. Ausschusses wurde in den Verhandlungen des Reichstags am 13. und 14. März 1923 angenommen. Die Entschließung des Ausschusses für Volkswirtschaft wurde am 24. März 1923 vom Reichstag bestätigt. Damit war durch das Plenum des Reichstags entschieden, daß ein Kartellgesetz geschaffen werden müsse. Die Reichsregierung, die auf dem entgegengesetzten Standpunkt stand, wie schon im Jahre 1908, mußte sich fügen und an die Bearbeitung eines Gesetzentwurfes herangehen. Der Zwiespalt der Auffassungen von Parlament und Regierung löste sich, als nach der Neubildung der Regierung der Reichskanzler Dr. Stresemann sich in seiner Antrittsrede vom 6. Oktober 1923 für die Schaffung eines Kartellgesetzes erklärte.

Rückblickend auf die Entwicklung der Reichstagsanträge nach dem Kriege ist festzustellen, daß auch hier noch, wie in den Vorkriegsanträgen und Debatten, das Parlament die Kartelle vom Abnehmerstandpunkt aus und dadurch einseitig beurteilte. Die treibenden Kräfte, die immer wieder ein Kartellgesetz verlangten, waren einerseits die Abnehmer, besonders das Abnehmerland Bayern, das sich durch die Kartellpolitik besonders beschwert fühlte, andererseits die Genossenschaften und Konsumvereine, die sich infolge der Gegenseitigkeitsverträge von Industrie und Großhandel vom Warenverkehr ausgeschlossen sahen und als Großabnehmer vergeblich um ihre Gleichstellung mit dem Großhandel kämpften. Die ersten Anträge beschäftigten sich nur mit dem Gedanken, die Kartelle halten die Preise ungerechtfertigt hoch bzw. verhinderten eine Preissenkung. Die Entschließung des Reichsrats vom 16. Juni 1921 wandte sich hauptsächlich gegen die diktatorische Preisfestsetzung der Kartelle. Erst die Anträge im volkswirtschaftlichen und 13. Ausschuß des Reichstags forderten ein Kartellgesetz. Die in der endgültigen Reichstagsentschließung enthaltenen Forderungen waren schon vor dem Krieg vielfach erhoben worden, berücksichtigten aber zu wenig die realen Möglichkeiten und Zweckmäßigkeiten. So konnte man sich von einem Kartellregister schon deshalb keine große Wirkung versprechen, weil mit dem Bekanntsein der Satzungen erst sehr wenig anzufangen ist, wenn nicht auch die Art ihrer Durchführung bekannt ist, abgesehen von der bestehenden Schwierigkeit, den Kartellbegriff so genau zu bestimmen, daß auch wirklich alle die Organisationen registerpflichtig gewesen wären, von denen es zu wünschen wäre. Noch schwieriger

wäre die Einrichtung von Verbraucherbeiräten gewesen. Sie wären entweder ein unerträglicher Hemmschuh der Kartelle oder aber eine bloße Farce gewesen. Die dritte Forderung ist in ihrer näheren Ausgestaltung dunkel geblieben. Im übrigen wurde nur gefordert, daß die Auswüchse der Kartelltätigkeit beseitigt werden. Die normale, volkswirtschaftlich nicht zu beanstandende Betätigung der Kartelle sollte also nicht gestört werden.

Daß der Hauptzweck der Kartelle, die Beschränkung des Wettbewerbs, in den Jahren 1920 bis 1923 vollkommen aus ihrem Tätigkeitsbereich verschwunden war und die Kartelle sich in der Hauptsache durch den Schutz ihrer Mitglieder vor der Geldentwertung nützlich zu machen suchten, also einen durch die Wirtschaftsverhältnisse bedingten, bei normalen Verhältnissen unnötigen und undenkbaren Zweck verfolgten, ist schon oben hervorgehoben worden. Es war deshalb Grund dazu vorhanden, ein einseitig auf die Inflationszeit und die damalige Kartellbetätigung zugeschnittenes Kartellgesetz zu befürchten. Die Reichsregierung war jedoch schon aus der Vorkriegszeit mit Material über die Kartelle so reichlich gewappnet, daß die gehegten Befürchtungen nicht zutrafen.

C. Die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle auf Grund der V.O. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923.

I. Vorbemerkungen.

Die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (RGBl. 1 S. 1067) ist auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923 (RGBl. 1 S. 943) von der Reichsregierung erlassen worden. Darüber, daß sich die Kartellverordnung im Rahmen der durch das Ermächtigungsgesetz gezogenen Grenzen hält, hat nie Zweifel oder Streit geherrscht. Dagegen glaubte man [41]), die Rechtsungültigkeit der Verordnung daraus herleiten zu können, daß man sagte, zur Zeit der Verkündung der Kartellverordnung (3. November 1923) sei das Ermächtigungsgesetz durch das Ausscheiden der sozialdemokratischen Minister aus der Reichsregierung bereits außer Kraft gewesen. Der § 2 des Erm.Ges. bestimmte nämlich, daß das Gesetz mit dem Wechsel der derzeitigen Reichsregierung oder auch nur ihrer parteipolitischen Zusammensetzung außer Kraft trete. Nun ist unbestritten, daß die sozialdemokratischen Minister am

[41]) Bernstein im Bankarchiv 1924, Nr. 13.

3. November 1923 wohl ihre Demission eingereicht, aber noch nicht rechtsgültig (Art. 50, 53 R.V.) erhalten hatten. Sie gehörten der Reichsregierung daher noch an bis zu ihrer vom Reichspräsidenten unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers gegebenen Demission, die nach dem 3. November 1923 erfolgte. Die Kartellverordnung ist somit rechtsgültig. Der Streit darüber ist heute im wesentlichen verstummt. Die überwiegende Ansicht der Wissenschaft hat sich für die Gültigkeit der Kartellverordnung entschieden [42]). Auch das Kartellgericht hatte sich mit der Frage der Gültigkeit der Verordnung bereits in seiner ersten Entscheidung zu befassen und hat sie bejahend entschieden [43]).

Da die Regelung des Kartellwesens im Wege einer Verordnung, nicht eines Gesetzes erfolgte, fehlen zur Auslegung Berichte von Verhandlungen in den gesetzgebenden Körperschaften. Aus der bei Bekanntgabe des Gesetzes von der Reichsregierung an die Presse gegebenen kurzen amtlichen Mitteilung [44]) läßt sich nicht viel entnehmen. Darnach muß die Verordnung in den Gesamtrahmen der Maßnahmen eingestellt werden, die die Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes zum Zwecke der Produktionssteigerung und zur Befreiung der Wirtschaft von unproduktiven Hemmungen trifft. Durch die Verordnung sollen ungesunde Hemmungen des freien Wettbewerbs beseitigt und gleichzeitig die Kartelle durch ihre Reinigung dazu befähigt werden, der Anbahnung einer lauteren Geschäftsgebarung, der Verbreitung rationeller Produktionsmethoden und einer Vereinheitlichung der Preisbildung zu dienen. Damit war den Kartellen ein Hinweis auf den von der Regierung gebilligten Wirkungskreis gegeben. Im übrigen gibt die amtliche Mitteilung eine gedrängte Übersicht über die Mittel der Kartellverordnung und das Verfahren vor dem neugeschaffenen Kartellgericht.

Durch die Kart.V.O. haben die Kartelle eine gesetzliche Regelung hauptsächlich hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Seite erfahren. Ihre rechtliche, d. h. die innere Ausgestaltung betreffende Seite wird dadurch kaum berührt. Die Kartelle sind Organisationen des Privatrechts (auch die Zwangskartelle; s. u.). Zu ihrer Ausgestaltung bedienen sie sich der verschiedensten zivilrechtlichen Formen, von der einfachen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bis zur Nebenleistungsaktiengesellschaft und -G. m. b. H. des Handelsgesetzbuches [45]). Sie

---

[42]) Lucas a. a. O., S. 397 f.; Lehnich-Fischer a. a. O., S. 187 f.; Isay-Tschierschky a. a. O., S. 115 f.; Lämmers DAZ. 1924 vom 7. 5. 1924.

[43]) Vgl. EKG. 14/23 v. 4. Febr. 1924.

[44]) Abgedruckt in Lehnich-Fischer a. a. O., S. 12.

[45]) Über die Rechtsformen im einzelnen vgl. Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, 2. Aufl., Mannheim 1923.

unterliegen deshalb zunächst den für ihre Organisationsform bestehenden allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Die aus ihrer wirtschaftlichen Betätigung sich ergebenden Rechtsverhältnisse sind ihrer großen wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung entsprechend durch die Kartellverordnung noch besonders geregelt worden.

Die durch die Kart.V.O. erfolgte Regelung erstreckt sich auf verschiedene Rechtsgebiete. Wenn man die Kartellverordnung darauf untersucht, um welche Art Rechts es sich bei ihr handelt, so trifft man unter den einzelnen Bestimmungen sowohl zivil-rechtliche, als auch öffentlich-rechtliche. Zivilrechtlicher Art sind die §§ 1, 2, 3, 8, 21, die übrigen gehören dem öffentlichen Recht an, d. h. dem Recht, durch das der Staat dem Einzelnen (bzw. Verbänden) herrschaftlich gegenübertritt.

Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Kartellverordnung entstammen wiederum verschiedenen Zweigen des öffentlichen Rechts. Sie können eingeteilt werden in:

1. Verwaltungsrechtssätze, welche die Mehrzahl und zugleich die Wichtigsten der Paragraphen der Verordnung darstellen.
2. Prozeßrechtsvorschriften, welche die prozessualen Mittel zur Durchführung der Verordnung geben.
3. Strafrechtssätze, die der Verordnung ihre Wirksamkeit sichern sollen.

II. Die Kartellaufsicht.

Innerhalb der Verwaltungsrechtssätze kann man nun wieder scheiden zwischen a) solchen Normen, die der einfachen Verwaltungstätigkeit ihre Grenzen setzen, b) solchen Normen, die der Verwaltungsrechtsprechung als Grundlage dienen. Eine Abgrenzung dieser beiden Arten von Normen ist an sich schon nicht einfach. Die Ansichten der Verwaltungsrechtswissenschaft gehen zu diesem Punkt auseinander [46]). Sie läßt sich nicht etwa daraus gewinnen, daß man sagt, Akte des freien Ermessens gehören der einfachen Verwaltungstätigkeit, nicht der Verwaltungsrechtsprechung an. Dieser Grundsatz, der von der Verwaltungsrechtslehre früher aufgestellt war, wurde von der Gesetzgebung längst umgeworfen [47]). Als Verwaltungsrechtspflege wird positiv bezeichnet [48]) die behördliche Tätigkeit zur Erlassung eines Verwaltungsaktes im Parteiverfahren. Allein auch damit kann man nicht zu einer klaren Scheidung der Vorschriften der Kartellverordnung gelangen. Eine Abgrenzung der beiden Arten von

[46]) Vergleiche O. Mayer a. a. O., S. 133 f.; Hatschek a. a. O., S. 358 f.;
[47]) O. Mayer a. a. O. I S. 135 f.
[48]) O. Mayer a. a. O. I S. 141, ähnlich Hatschek a. a. O. S. 359.

Vorschriften wird sich nur durch die Besprechung im einzelnen ermöglichen. Es wird sich dabei zeigen, daß die Abgrenzung auf Grund der Kartellverordnung besondere Schwierigkeiten bereitet.

Hier soll nun mit einer Würdigung der Normen, die zweifellos der einfachen Verwaltungstätigkeit in Kartellsachen zugrunde liegen, begonnen werden. Zusammenfassend pflegt diese staatliche Verwaltungstätigkeit, da sie eine Überwachung und Beaufsichtigung der Kartelle darstellt, Kartellaufsicht genannt zu werden.

Zur Ausübung der Kartellaufsicht sind nach der Kartellverordnung verschiedene Organe berufen. Als wichtigstes, weil mit den stärksten Befugnissen ausgestattetes Organ ist der Reichswirtschaftsminister zu nennen. Dieselben Befugnisse wie dieser hat der Reichsernährungsminister, jedoch nur im Rahmen seiner Zuständigkeit. Weiteres Organ der Kartellaufsicht ist der Vorsitzende des Kartellgerichts. Organe der Kartellaufsicht sind auch die Länderregierungen, wenn auch mit sehr beschränkten Befugnissen. Daß auch das Kartellgericht zur Ausübung von Kartellaufsicht berufen, also gewissermaßen Organ der Kartellaufsicht ist, mag sonderbar erscheinen, wird sich aber nach dem geltenden Recht nicht bestreiten lassen.

Die Kartellverordnung vom Jahre 1923 enthält keine ausdrückliche Begriffsbestimmung der Kartelle. Sie unterwirft ihrer Regelung im § 1 solche „Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen)." Die Kartellverordnung sollte nicht auf einen scharf umgrenzten Kartellbegriff gebaut werden, sondern möglichst alle marktbeeinflussenden Organisationen umfassen. Durch die in Klammern enthaltene Angabe verschiedener Verbandsbezeichnungen sollte die allgemeine Bestimmung verdeutlicht werden. Die Zusammenfassung in „Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen" ist allerdings wenig glücklich [49]), denn unter Syndikaten und Konventionen versteht man allgemein nur besondere Erscheinungsarten (Stufen) von Kartellen. Die Bezeichnung „Kartelle und ähnliche Abmachungen" hätte also an sich schon die beiden dazugenannten Organisationsformen mit umfaßt. Dadurch nun, daß mit dem Inhalt des § 1 nur Kartelle gemeint sind, wird § 1 zur Legaldefinition der Kartelle.

Daß durch die Kartellverordnung nicht nur Kartelle, Verträge und Beschlüsse der in § 1 genannten Art, sondern auch Einzelunternehmungen, Konzerne und Trusts einer staatlichen Kontrolle unterworfen

---

[49]) Isay-Tschierschky a. a. O., S. 122.

wurden (§ 10), soll hier der Vollständigkeit halber nur erwähnt werden [50]).

Nach der Legaldefinition muß zum Vorhandensein eines Kartells zunächst ein Vertrag vorliegen. Die Verträge müssen ihrer rechtlichen Natur nach Gesellschaftsverträge im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches sein, denn durch sie muß ein gemeinsamer Vertragszweck erstrebt werden. Der § 1 drückt dies so aus, daß die Verträge Verpflichtungen gewisser Art enthalten müssen, die jeder einzelne Beteiligte erfüllen muß, und die dann in ihrer Erfüllung den Gesellschaftszweck verwirklichen. Auf das Erfordernis, daß die Verträge einen Gesellschaftszweck verfolgen müssen, kommt man also erst durch die Vorstellung der Wirkung der in den Verträgen enthaltenen gemeinsamen Verpflichtungen. Direkt ausgesprochen ist er in der Verordnung nicht, wenn auch durch die Verbandsbezeichnungen in Klammern ein Hinweis gegeben ist. Ebenso ist in der Verordnung nicht ausgesprochen, ob es sich bei den Beschlüssen nur um Beschlüsse von Kartellen, oder auch um Beschlüsse von Einzelunternehmungen (z. B. A. G., G. m. b. H.) handelt. Mit den im § 1 enthaltenen Verbandsbezeichnungen ist kein Hinweis gegeben, denn Kartelle sind keine Beschlüsse. Allein auch hier geht wieder aus dem Erfordernis, daß die Beschlüsse Verpflichtungen der in § 1 angegebenen Art enthalten müssen, hervor, daß es sich nur um Beschlüsse von Kartellen und ähnlichen Abmachungen, also von Unternehmerzusammenschlüssen handeln kann. Durch den Beschluß des Vorstands oder anderer Organe einer Einzelunternehmung wird gewöhnlich nicht ein anderes Wirtschaftssubjekt zu einer der im § 1 genannten Handlungen verpflichtet, der Beschluß ist vielmehr nur Richtlinie für das Geschäftsgebaren derselben Unternehmung, deren Organ den Beschluß gefaßt hat. Soweit jedoch ein Beschluß einer solchen Einzelunternehmung, die ein Kartell in Form der A. G. und G. m. b. H. sein kann, andere Unternehmungen im Sinne des § 1 verpflichtet, fällt er auch unter § 1. Das entscheidende Moment in allen diesen Fällen, in denen fraglich ist, ob ein Beschluß unter § 1 der Kartellverordnung fällt, ist die Frage des Entstehens von Verpflichtungen durch den Beschluß.

Unter den im § 1 genannten Verpflichtungen sind rechtsverbindliche Verpflichtungen, geschuldete Leistungen im Sinne des BGB. zu verstehen [51]). Die Verpflichtungen können sich nur erstrecken auf:

1. Die Handhabung der Erzeugung. Die Verpflichtung kann sich beziehen sowohl auf die Qualität wie auf die Menge der Erzeugung. Eine Beschränkung auf gewisse Arten der Handhabung der Erzeugung ist nicht gegeben.

---

[50]) Eingehende Besprechung folgt weiter unten.
[51]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 191.

2. Die Handhabung des Absatzes. Hierher gehören die Kontingentierungskartelle.
3. Die Anwendung von Geschäftsbedingungen (sog. Konditionenkartelle).
4. Die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen (Preiskartelle, Kalkulations- und Submissionskartelle).

Für die Anwendung der Kartellverordnung spielt es selbstverständlich keine Rolle, ob mehrere dieser Verpflichtungen in einem Vertrag oder Beschluß gleichzeitig enthalten sind, oder ob die eine der vier genannten Verpflichtungen in Verbindung mit anderen, die Kartellverordnung nicht berührenden Verpflichtungen erscheint.

Schwierigkeiten, die nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung unüberwindlich scheinen, haben sich nun hauptsächlich zu der Frage ergeben, ob bei Kartellen, die als Nebenleistungsgesellschaften gegründet sind, die ganze Gesellschaft oder nur die Nebenleistungsverpflichtung oder keine von beiden unter die Kartellverordnung fällt. Die Schwierigkeiten liegen nun allerdings auf dem Gebiete des Zivilrechts und bestehen darin, daß das Handelsrecht eine Kündigung einer A. G. oder G. m. b. H., wie sie im § 8 K.V.O. vorgesehen ist, nicht kennt, ihre Rechtsfolgen daher unklar sind, sowie, daß über die Folgen der Nichtigkeit einer Gesellschaft gemäß §§ 4, 7 Kart.V.O. nichts bestimmt ist. Die Beantwortung der Frage ist aber auch für die Anwendbarkeit der §§ 4 und 8 Kart.V.O. von großer Bedeutung und beeinflußt die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle deshalb, weil je nach der Beantwortung die als Nebenleistungsgesellschaften organisierten Kartelle hinsichtlich ihrer ganzen Organisation oder aber nur hinsichtlich der Nebenleistungsverpflichtungen Eingriffen auf Grund der Kart.V.O. ausgesetzt sind. Dieser Bedeutung der Frage auch für die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle wegen mögen die folgenden Ausführungen zivil-rechtlicher Art erlaubt sein.

Auch bei den Kartellen in Form der Doppelgesellschaft taucht die Frage auf, ob neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch die juristische Person unter die Kart.V.O. falle, ist jedoch hier nicht so schwierig und bestritten. Bei dieser ist wenigstens das eine klar, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf alle Fälle unter § 1 fällt[52]). Nur soweit im Statut der juristischen Person selbst Kartellverpflichtungen enthalten sind, was jedoch bei der Doppelgesellschaft selten der Fall sein wird, ergeben sich Schwierigkeiten, die insoweit aber mit den bei der Nebenleistungsgesellschaft bestehenden identisch sind. Es kann daher in Bezug hierauf auf die folgenden Ausführungen über Nebenleistungsgesellschaften verwiesen werden.

---

[52]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 95.

Nebenleistungsgesellschaften des Handelsrechts gibt es nur in zwei Rechtsformen, in Form der A. G. (HGB. § 212) und der Gesellschaft m. b. H. (§ 3 Abs. 2. G. m. b. H.-Ges.). Weder die Aktiengesellschaft noch die Gesellschaft m. b. H. an sich sind Verträge, noch weniger Beschlüsse. Sehr bestritten ist im Zivilrecht, ob solche Gesellschaften auf Grund eines sogenannten Gründervertrages oder auf Grund eines sogenannten Gesamtaktes entstehen [53]). Nimmt man an, daß sie auf Grund eines Gesamtaktes entstehen, so läßt sich also nicht einmal in ihrer Entstehung ein Vertrag finden. Aber selbst, wenn man sich zu der Vertragstheorie bekennen wollte, so wäre damit für die Anwendbarkeit der Kartellverordnung nichts gewonnen, denn der Gründervertrag wäre mit dem Entstehen der Gesellschaft erfüllt und würde erlöschen. Es könnte also auch hier nicht auf einen bestehenden Vertrag zurückgegriffen werden. Wollte man in Verfechtung der Vertragstheorie nun sagen, da eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. durch einen Vertrag entstehe, habe sie auch Vertragscharakter und falle deshalb als ganzes unter die Kartellverordnung [54]), so wäre dies nur ein Ausweg, um die im Gesetz bestehende Lücke auszufüllen. Diesem Ausweg kann aber darum nicht zugestimmt werden, weil er weder praktisch wäre, noch dem Sinn und Zweck der Kartellverordnung entsprechen würde. Andererseits kann auch der Standpunkt nicht gebilligt werden, daß Kartelle in Form von Nebenleistungsgesellschaften, weil sie keine Verträge sind, nicht unter die Kartellverordnung fallen, denn dadurch würde der Umgehung des Gesetzes der Weg geebnet. Es steht deshalb fest, daß auf irgend eine Weise geholfen und die Gesetzeslücke ausgefüllt werden muß. Dies kann aber nur dadurch geschehen, daß das Gesetz aus sich selbst heraus, aus seinen Grundgedanken und Grundzielen ergänzt wird. Hiebei ist nun zu sagen, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Kartellverhältnisse an einer gewöhnlichen Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. keinerlei Interesse hat. Erst dann erwacht einer solchen Gesellschaft gegenüber vom Standpunkt der Kartellüberwachung aus das staatliche Interesse, wenn in Form von Nebenleistungspflichten kartellmäßige Verpflichtungen in das Statut aufgenommen werden. An diesen Verpflichtungen allein hat der Staat hier ein Interesse. Sie sind streng genommen Teil des Statuts der Gesellschaft und folgen infolgedessen den Regeln des Gesellschaftsrechts [55]), könnten aber genau so gut in besonderen Verträgen der Gesellschaft mit ihren Mitgliedern enthalten sein. Sie sind also gewissermaßen ein Ersatz für besondere Verträge und haben inhaltlich Vertragsähnlichkeit. Es ist deshalb anzunehmen,

---

[53]) Vergleiche hiezu R. Fischer in Ehrenbergs Handbuch III, S. 74 f.
[54]) EKG. 1/23 v. 7. Januar 1924.
[55]) RGZ. 108, S. 22.

daß auch diese Nebenleistungsverpflichtungen, ebenso wie die durch Vertrag begründeten Verpflichtungen, vom Gesetzgeber in der Kartellverordnung geregelt werden sollten. Da andererseits ein über diese Nebenleistungsverpflichtungen hinausgehendes Interesse des Gesetzgebers vom Standpunkt der Kartellregelung aus nicht festgestellt werden kann, ist weiter anzunehmen, daß lediglich diese Nebenleistungsverpflichtungen unter die Kartellverordnung fallen [56]). Für den Fall der Kündigung einer Gesellschaft aus wichtigem Grunde (§ 723 BGB.), der vor dem Erlaß der Kartellverordnung eine große Rolle spielte, hat sich auch Flechtheim dahin ausgesprochen, daß Nebenleistungsverpflichtungen ein vertragsähnliches Sonderrechtsverhältnis darstellen und selbständig kündbar sind. Eine solche Kündigung berühre weder die Nebenleistungspflichten der übrigen Mitglieder, noch den Bestand der Gesellschaft selbst [57]).

Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Kartell-V.O. konzentrieren sich hauptsächlich in den §§ 4, 7 und 9. Die Grundlage der Kartellaufsicht bildet der § 4 der Kartell-V.O.. Gefährdet ein Vertrag oder Beschluß oder eine bestimmte Art seiner Durchführung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl, so hat der Reichswirtschaftsminister nach seiner Wahl 3 Befugnisse. Er kann 1. beim Kartellgericht beantragen, daß der Vertrag oder Beschluß für nichtig erklärt oder die bestimmte Art seiner Durchführung untersagt wird, oder 2. selbst anordnen, daß jeder an dem Vertrag oder Beschluß Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder von dem Beschlusse zurücktreten kann, oder 3. selbst anordnen, daß ihm Abschrift aller zur Durchführung des Vertrages oder Beschlusses getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen einzureichen ist und daß diese Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten.

Sämtliche Anordnungen sind also davon abhängig bzw. nur dann möglich, wenn eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls vorliegt. Eine nähere Bestimmung dieser Begriffe gibt die Kartellverordnung nicht, doch führt sie in § 4 Abs. 2 eine Reihe von Beispielen an, wenn Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl als gefährdet anzusehen sei.

Die Kartelle werden in § 4 der Kartellverordnung also in Beziehung gesetzt zur Gesamtwirtschaft und zum Gemeinwohl. Die Kartell-V.O. bildet in dieser Beziehung einen weiteren Schritt in der sich seit der neuen Reichsverfassung ausprägenden Abwandlung vom schrankenlosen Individualismus zu einer die Gesellschafts- und Gemeininteressen berücksichtigenden Rechtsgestaltung. Charakteristisch ist, daß

---

[56]) Ebenso Lehnich-Fischer, a. a. O., S. 196; a. M. Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 172; Friedländer a. a. O., S. 92; Brodmann, a. a. O., S. 29.

[57]) Flechtheim, a. a. O., S. 292.

durch den § 4 Kart.V.O. die Vertragsfreiheit auch vom Staat angegriffen wird, und zwar als Gegenzug gegen die durch die Kartelltätigkeit bewirkte Beschränkung der Vertragsfreiheit. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 152 I R.V.) bedeutet nicht nur die Freiheit des Vertragsschlusses von staatlichem oder privatem Zwang, sondern auch die Anerkennung und den Schutz privatrechtlich wirksam geschlossener Verträge. Deshalb ist eine Beschränkung der Vertragsfreiheit darin zu erblicken, daß Verträge für nichtig erklärt werden können, ohne daß sie gegen das Gesetz verstoßen, oder daß rechtswirksam auf längere Zeit geschlossene Verträge dadurch beeinträchtigt werden können, daß den Vertragsschließenden ein sofortiges Kündigungsrecht gegeben wird (§ 4 Kart.V.O.).

Über die Begriffe „Gesamtwirtschaft" und „Gemeinwohl" ist seit Erscheinen der Kartellverordnung viel geschrieben worden. Über ihre Bedeutung herrscht in der Literatur noch keine Einigkeit. Da hier die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle zu behandeln ist, diese aber in hervorragendem Maße durch diese Begriffe Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl bedingt ist dadurch, daß der Staat seine hoheitlichen Machtbefugnisse ihnen gegenüber nur bei einer Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl anwenden darf, ergibt sich die Notwendigkeit, näher darauf einzugehen.

Allgemein werden die beiden Begriffe nicht als gleichbedeutend, sondern als sich ergänzend aufgefaßt [58]). Lehnich-Fischer [59]) betonen richtig, daß die verschiedensten Gesichtspunkte gegeneinander zu stellen sind, wenn die Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls in Frage stehe. Tschierschky [60]) gibt bei der Untersuchung des Begriffes Gesamtwirtschaft zunächst verschiedene Beispiele und kommt zu dem Ergebnis, daß für eine Würdigung des Begriffs „Gefährdung der Gesamtwirtschaft" sowohl eine quantitative als auch eine qualitative Analyse des einzelnen Gewerbes notwendig sei. Der Begriff der Gesamtwirtschaft sei enger als der des Gemeinwohls und abstrahiere von allen im Begriff des Gemeinwohls enthaltenen sozialen, ethischen und kulturellen Merkmalen. Bei der Würdigung des Begriffes Gemeinwohl gibt er zunächst auch einige Beispiele und kommt zum Schluß auf die Unterscheidung, daß das Gemeinwohl den Gegensatz bildet zum organisierten individualistischen, d. h. einseitig egoistisch orientierten Machtstreben. Friedländer [61]) weist zur Auslegung der Begriffe auf die Anwendung der

---

[58]) Vergleiche Isay-Tschierschky a. a. O., S. 67; Lehnich-Fischer a. a. O., S. 127 f.; Friedländer a. a. O., S. 75.
[59]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 128.
[60]) Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 67 f.
[61]) Friedländer a. a. O., S. 74 f.

bestehenden Gesetze hin, in denen von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl die Rede ist. Im allgemeinen bedeute eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft auch eine solche des Gemeinwohls.

Der Unterschied zwischen Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl geht aus der Kart.V.O. nicht hervor. Richtig scheint mir der Unterschied von Lehnich-Fischer [62]) dadurch angedeutet zu sein, daß sie sagen, mit Gesamtwirtschaft solle mehr die wirtschaftspolitische Seite und mit Gemeinwohl mehr die sozialpolitische und kulturelle Seite der Kartellmaßnahmen gemeint sein. Ich glaube jedoch, daß sich diese Unterscheidung noch genauer präzisieren läßt durch die Unterscheidung der bei einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft und bei einer Gefährdung des Gemeinwohls unmittelbar Betroffenen. Bei einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft ist offenbar an eine Störung des normalen Ganges der Wirtschaftsmaschinerie, an eine Gefährdung der einzelnen Unternehmungen, die ein Glied der Gesamtwirtschaft sind, gedacht, während mit Gefährdung des Gemeinwohls nach meiner Meinung die unmittelbare Wirkung von Kartellmaßnahmen auf das Volk, die letzten Konsumenten, die ungünstige Veränderung der Lebensbedingungen des Einzelnen gemeint ist. Mit einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft wird fast immer auch eine Gefährdung des Gemeinwohls verbunden sein [63]), nicht immer aber umgekehrt mit einer Gefährdung des Gemeinwohls eine solche der Gesamtwirtschaft. Dies wird klar, wenn man eines der in § 4 Abs. 2 Kart.V.O. gegebenen Beispiele näher untersucht. Der Gesetzgeber sagt auch hier nicht, wann beispielsweise eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder eine solche des Gemeinwohls vorliege, er trennt die beiden Begriffe nicht, sondern gibt auch Beispiele nur für beide Arten der Gefährdung zusammen. Nehmen wir als einfachstes Beispiel die Preissteigerung. § 4 Abs. 2 sagt hiezu: „Die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl ist insbesondere dann als gefährdet anzusehen, wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Preise gesteigert oder hoch gehalten werden." Das Gesetz sieht also vor, daß durch ungerechtfertigte Preissteigerung sowohl die Gesamtwirtschaft als auch das Gemeinwohl gefährdet werden kann. Wie nun bestimmen, ob das eine oder das andere vorliegt? Die Antwort ergibt sich m. A. nach, wie oben dargestellt, aus dem Kreis der vorwiegend und unmittelbar Betroffenen. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, welche Kreise unmittelbar betroffen sind, dürfte die Entfernung des die Preise steigernden oder hochhaltenden Erwerbszweigs von dem Verbrauchermarkt sein. Hält z. B. ein Roheisen- oder Halbzeugsverband die

---

[62]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 131.

[63]) Ebenso Lehnich-Fischer a. a. O., S. 131; Friedländer a. a. O., S. 75.

Preise in ungerechtfertigter Weise hoch, so werden in erster Linie die verarbeitenden Industrien und damit also die Gesamtwirtschaft gefährdet sein. Daß mittelbar hieraus so starke Einwirkungen auf den Verbrauchermarkt erfolgen, daß auch eine Gefährdung des Gemeinwohls vorliegt, ist in hohem Maße wahrscheinlich. Anders wäre nun z. B. schon eine solche Preispolitik seitens eines Kohlenverbandes zu beurteilen. Hier ist der Weg zum letzten Verbraucher nicht weiter als der zu den verarbeitenden Industrien. Es wird daher (bei Bejahung der Frage, ob die Preispolitik volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist) sowohl eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft als auch eine solche des Gemeinwohls unmittelbar vorliegen. In allen Fällen wäre natürlich zu prüfen, ob die Intensität der Maßnahme so stark ist, daß von einer Gefährdung der „Gesamt"-Wirtschaft oder des Wohls der Volksgemeinschaft gesprochen werden kann. Zu beachten ist auch die von Lehnich-Fischer[64]) vertretene Unterscheidung einer unmittelbaren und einer mittelbaren Gefährdung von Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl, wenngleich diese Ansicht von Tschierschky bekämpft wird. Eine mittelbare Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl darf m. A. nach aber nur so weit angenommen werden, als die Maßnahmen eines Verbandes, sei er auch nur von lokaler oder kleinerer Bedeutung, als notwendige Folge eine Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl herbeiführen würden. Bei Beurteilung dieser Fragen sind die verschiedensten Erwägungen anzustellen, denn die Kausalitäten des Wirtschaftslebens sind so überaus zahlreich und feingliedrig, daß sie nie genug berücksichtigt werden können. Bestimmtere Richtlinien, wann Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl wirklich gefährdet sind, lassen sich gerade wegen der Vielseitigkeit der Wirtschaft nicht geben. Es kommt daher alles auf eine genaue Analyse des Einzelfalles an.

Bei Vorliegen einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls kann der Reichswirtschaftsminister beim Kartellgericht beantragen, daß der Vertrag oder Beschluß für nichtig erklärt oder die bestimmte Art seiner Durchführung untersagt wird. Einen Antrag dieser Art kann nur der Reichswirtschaftsminister (und Reichsernährungsminister) stellen, er hat also ein Antragsmonopol. In einem Fall allerdings ist die Einleitung eines Verfahrens vor dem Kartellgericht nicht in das Ermessen des Reichswirtschaftsministers gestellt. Ersucht eine Landesregierung um eine Maßnahme nach § 4 Abs. 1, Ziff. 1, so hat der Reichswirtschaftsminister, wenn er dem Ersuchen nicht binnen 2 Wochen statt gibt, auf Verlangen der Landesregierung das Ersuchen dem Kartellgericht zur Entscheidung vorzulegen. Auch hier

---

[64]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 129.
[65]) Isay-Tschierschky a. a. O., S. 80.

ist allein der Reichswirtschaftsminister befugt, das Ersuchen vorzulegen. Dies kann nicht durch die Landesregierung selbst geschehen. Der Reichswirtschaftsminister ist aber zur Vorlage an das Kartellgericht staatsrechtlich verpflichtet, wenn die Landesregierung es verlangt. Die Vorlage des Ersuchens steht einem vom Reichswirtschaftsminister gestellten Antrag gleich, das Verfahren vor dem Kartellgericht ist damit eröffnet. So ist es also möglich, daß ein Verfahren wider den Willen des Reichswirtschaftsministers in Gang kommt. Der Reichswirtschaftsminister ist aber nicht gehindert, bei der Vorlage des Ersuchens seinen abweichenden Standpunkt dem Kartellgericht darzulegen [66]).

Nach dem oben Ausgeführten kann eine Nichtigkeitserklärung gemäß § 4 Ziff. 1 bei der Doppelgesellschaft nur gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bei der Nebenleistungsgesellschaft nur gegen die Nebenleistungsverpflichtung ausgesprochen werden. Über die privatrechtlichen Folgen der Nichtigkeitserklärung einer solchen Nebenleistungsverpflichtung spricht sich die Kart.V.O. nicht aus. Sie können auch nicht aus anderen Gesetzen entnommen werden und bilden einen Gegenstand zivilrechtlichen Streites, auf den hier jedoch nicht näher einzugehen ist.

Bei einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls hat der Reichswirtschaftsminister außer dem Antragsrecht an das Kartellgericht die Befugnis, anzuordnen, daß jeder an dem Vertrage oder Beschlusse Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder von dem Beschlusse zurücktreten kann. Diese Bestimmung des § 4 Abs. 1, Ziff. 2 gibt einer politischen Behörde ein weitgehendes Eingriffsrecht in die Privatrechtssphäre, dessen Natur im folgenden Abschnitt näher behandelt wird. Es wurde schon oben hervorgehoben, daß diese Vorschriften den Grundsatz der Vertragsfreiheit durchbrechen.

Die Maßnahme nach § 4 Abs. 1 Ziff. 2, d. h. die Anordnung der Kündbarkeit von Verträgen, hat nur ein beschränktes Wirkungsgebiet. Unwirksam muß die Anordnung in allen den Fällen sein, in denen das Kartell die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl durch Maßnahmen gefährdet, die ihm und seinen Mitgliedern lediglich Vorteil bringen können, die also in ihrer gefährdenden Wirkung Außenstehende, hauptsächlich Abnehmer, treffen. Es werden z. B. viele Kartellmitglieder, und zwar gerade die Schwächeren unter ihnen, von einem ihnen gewährten Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen, wenn das Kartell die Preise steigert oder hochhält, so daß sämtliche Mitglieder eine hohe Rente erzielen. Dies ist jedoch kein Mangel der Kartellverordnung, denn zur Abstellung dieser Mängel ist Ziff. 1 des

[66]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 262.

§ 4 da. Durch Ziff. 2 sollen andere Mängel abgestellt werden. Wirksam zur Kartellbekämpfung kann das in Ziff. 2 gegebene Mittel nur dann werden, wenn innerhalb eines Kartells so starke Gegensätze herrschen, und ein solcher interner Kartellzwang geübt wird, daß die Mitglieder loskommen wollen. Dies wird allerdings nur selten dann der Fall sein, wenn das Kartell die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährdet, denn eine solche Gefährdung entspringt doch meist einer allzu einseitig die Interessen der Mitglieder verfolgenden Kartellpolitik. Es sei aber nicht verkannt, daß eine innere Spannung in einem Kartell auch dann vorhanden sein kann, wenn dasselbe scheinbar nur den übermäßigen Vorteil seiner Mitglieder verfolgt. So wird z. B. eine Kartellpolitik, die übermäßige Preise festsetzt, einem Kartellmitgliede dann unbequem sein, wenn durch die zu hohen Preise der Absatz sich verringert und es deshalb seine Anlagen (konstantes Kapital) nur in ungenügendem Maße ausnützen kann.

Für die Systematik der Kartellverordnung ist es bemerkenswert, daß man je nach den Verhältnissen 2 Wege zur Vernichtung ungesunder Kartellverträge gegeben hat. Der Weg nach Ziff. 1 ist grundsätzlich in allen Fällen gangbar. Die Anordnung nach Ziff. 2 nur, wenn innerhalb eines Kartells starke Gegensätze vorhanden sind. An Ziff. 2 wurde kritisiert, die Schärfe seiner Waffe bleibe dem Minister unbekannt. Dies dürfte aber in den Fällen, in denen eine Anwendung der Ziff. 2 überhaupt in Betracht kommt, nicht zutreffen.

Gekündigt werden können auf Grund der Anordnung eines Kündigungsrechtes nur die eigentlichen Kartellverträge oder Kartellbeschlüsse. Nicht kündbar ist bei der Doppelgesellschaft die Mitgliedschaft der juristischen Person. Ebenso ist bei Kartellen in Form juristischer Personen mit Nebenleistungspflicht nur diese Pflicht allein kündbar [67]). Hat der Reichswirtschaftsminister angeordnet, daß Kartellmitglieder von einem Beschlusse zurücktreten können, so befreit der Rücktritt nur das zurücktretende Mitglied von der Verbindlichkeitswirkung des Beschlusses. Eine Einwirkung auf den dem Beschluß zu Grunde liegenden Vertrag wird durch den Rücktritt nicht hervorgebracht.

Ein Streit ist zu § 4 Ziff. 2 durch die Frage entstanden, ob die Anordnung der Zustellung an die Beteiligten bedarf. Nach Lehnich-Fischer [68]) bedarf die Anordnung zu ihrer Wirksamkeit dieser Zustellung nicht. Es soll vielmehr genügen, wenn sie in geeigneter Weise veröffentlicht wird. Dagegen halten Friedländer [69]) und Isay-Tschierschky [70]) eine Zustellung an das Kartell für erforderlich und

[67]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 206.
[68]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 207.
[69]) a. a. O., S. 98.
[70]) a. a. O., S. 197.

genügend. Allein es ist hier zwischen der Bekanntmachung an das Kartell und der an die Mitglieder, die in gewissem Sinne auch als Beteiligte anzusehen sind, zu unterscheiden. Zugestellt werden muß die Anordnung dem betroffenen Kartell, denn ein Verwaltungsakt ist empfangsbedürftig und deshalb immer dem zuzustellen, gegen den er sich richtet[71]). Dies gebietet auch die Analogie nach § 6 Abs. 2. Anders liegt die Sache bei der Bekanntmachung an die Mitglieder des Kartells, denen das Kündigungsrecht verliehen werden soll. Eine solche Bekanntmachung ist rechtlich nicht notwendig; der Erfolg der Anordnung wird aber meist davon abhängig sein. Es wird daher aus rein praktischen Gründen eine Veröffentlichung der Anordnung im Reichsanzeiger oder einer Tageszeitung notwendig sein, um die Kartellmitglieder von ihrem Rechte zu benachrichtigen und so den Erfolg der Anordnung sicher zu stellen.

Die dritte, dem Reichswirtschaftsminister bei einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls durch ein Kartell nach § 4 zustehende Befugnis ist das Recht, anzuordnen, daß ihm Abschrift aller zur Durchführung des Vertrages oder Beschlusses getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen einzureichen ist, und daß diese Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten. Diese Bestimmung des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 dient zur Ergänzung der in der Auskunftspflicht-V.O. enthaltenen Verpflichtung zur Auskunft. Die Einreichungspflicht nach § 4 Abs. 1 Ziff. 3 geht in andere Richtung als die Auskunftspflicht nach der Verordnung vom 14. Juli 1923, denn sie gilt nur für zukünftige Vereinbarungen und Verfügungen. Die Anordnung, daß die Maßnahmen erst nach Zugang der Abschrift in Kraft treten, kann mit der Anordnung der Abschriftseinreichung verbunden werden, braucht es aber nicht. Die Frage, welche Bedeutung der letzteren Anordnung des Reichswirtschaftsministers beizumessen ist, kann erst beantwortet werden, wenn klargestellt ist, was unter den „Vereinbarungen und Verfügungen" verstanden werden soll. Von dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch kann hierbei offenbar nicht ausgegangen werden. Isay[72]) bemerkt mit Recht, daß die Ausdrucksweise des § 4 Ziff. 3 eine offenbare Kreuzeinteilung enthalte. Eine „Vereinbarung" sei im allgemeinen gleichbedeutend mit einem Vertrag, während andererseits eine „Verfügung" nach dem Sprachgebrauch des BGB. ein Rechtsgeschäft darstelle, durch das auf bestehende Rechte unmittelbar eingewirkt werde, was aber sowohl durch einseitiges Rechtsgeschäft, wie auch durch Vertrag oder durch Mehrheitsbeschluß geschehen könne. Eine Vereinbarung sei hienach durch die äußere Art der Vornahme, eine Verfügung durch den Inhalt

[71]) Fleiner a. a. O., S. 191.
[72]) Isay-Tschierschky a. a. O., S. 184 f.

des Rechtsgeschäfts gekennzeichnet. Möglicherweise sei bei dem Wort „Verfügung" auch an einseitige Anordnungen der Verbandsgewalt gegenüber den Mitgliedern gedacht. Dieses scheint mir allerdings um deswillen nicht möglich zu sein, weil es doch ein zu absonderlicher Sprachgebrauch des Gesetzes wäre, von einem „Inkrafttreten" von Anweisungen einer Verbandsbehörde an Mitglieder zu sprechen. Es wird sich daher bei den Vereinbarungen und Verfügungen, wie Isay [73]) dargelegt hat, um rechtsgeschäftliche Maßnahmen handeln müssen. Auch Lehnich-Fischer [74]) sprechen von Verfügungen im Sinne von verpflichtenden Anweisungen der Kartell-Organe an die einzelnen Mitglieder. – Zu einem weiteren Merkmal kann man durch eine genaue Überlegung der gesetzlichen Einschränkung gelangen, daß die Vereinbarungen und Verfügungen „zur Durchführung des Vertrages oder Beschlusses" getroffen sein müssen. Wenn das Vorliegen dieses Erfordernisses auch nur im einzelnen Fall mit Sicherheit festgestellt werden kann, so kann allgemein doch soviel gesagt werden, daß es sich in der Regel um ein Rechtsgeschäft unter Verbandsmitgliedern, oder, wie Isay [75]) sagt, um ein Rechtsgeschäft, das sich auf das interne Verbandsleben bezieht, handelt. Verträge mit Außenstehenden werden in der Regel nicht nur „zur Durchführung", d. h. zur Ermöglichung oder Erleichterung der Durchführung des Vertrages oder Beschlusses geschlossen sein, sondern werden schon die Durchführung selbst bedeuten.

Die Maßnahmen des Kartells sollen gemäß § 4 Ziff. 3 Satz 2, sofern der Reichswirtschaftsminister dies anordnet, erst nach Zugang der Abschrift an den Reichswirtschaftsminister in Kraft treten. Zu bemerken ist hier nur, daß der Ausdruck „nach Zugang" dem Sprachgebrauch des BGB. nicht entspricht. Gemeint ist wohl auch, daß die Maßnahmen „in dem Zeitpunkt" wirksam werden, in welchem die Abschriften zugehen (§ 130 BGB.). Um diese Gleichzeitigkeit auszudrücken, hätte man besser gesagt: „Mit dem Zugang der Abschrift."

Eine Erweiterung der Einreichungspflicht nach § 4 I Ziff. 3 ist dem Reichswirtschaftsminister durch § 5 der Kartell-V.O. in die Hand gelegt. In bestimmten, in § 5 näher bezeichneten Fällen kann der Reichswirtschaftsminister anordnen, daß die Einreichungspflicht gemäß § 4 I Ziff. 3 auch für zukünftige Verträge und Beschlüsse der in § 1 bezeichneten Art gilt, bei denen

1. die gleichen Personen sämtlich oder in größerer Anzahl beteiligt sind, oder

---

[73]) Isay-Tschierschky a. a. O., S. 185.
[74]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 209.
[75]) Isay-Tschierschky a. a. O., S. 185.

2. Personen in leitender oder beratender Stellung Verwendung finden oder finden sollen, die sich bereits bei den gemäß § 4 beanstandeten Verträgen oder Beschlüssen in einer dieser Eigenschaften betätigt haben, oder
3. es sich um die gleiche Art von Waren oder Leistungen handelt.

Die nach § 5 zulässigen Maßnahmen des Reichswirtschaftsministers wenden sich hauptsächlich gegen solche Personen, die entweder sich schon an Kartell-Vereinbarungen als Mitglieder beteiligt haben (Ziff. 1) oder solche, deren Beruf in der Leitung oder Beratung von Kartellen besteht (Ziff. 2). Auch in der Anordnung gemäß Ziff. 3 steckt insofern ein personales Element, als erfahrungsgemäß bei einer Kartellierung der gleichen Art von Waren oder Leistungen dieselben Personen eine Rolle spielen. Während durch eine Anordnung gemäß § 4 I Ziff. 3 nur die zur Durchführung von Kartellverträgen oder -Beschlüssen getroffenen Vereinbarungen und Verfügungen einreichungspflichtig sind, müssen auf Grund einer Anordnung gemäß § 5 die Kartellverträge bzw. Beschlüsse selbst eingereicht werden. Obwohl in § 5 Abs. 1 nur von der „Einreichungspflicht" gemäß § 4 I Ziff. 3 die Rede ist, muß man doch annehmen, daß der Reichswirtschaftsminister auch in den Fällen des § 5 die Wirksamkeit der Kartellverträge und Beschlüsse vom Zugang einer Abschrift abhängig machen kann.

Alle die Maßnahmen, die der Reichswirtschaftsminister nach § 4 I Ziff. 2 oder 3 oder nach § 5 getroffen hat, kann dieser selbst wieder aufheben, wenn die Voraussetzungen dazu nachträglich weggefallen sind. Die Aufhebung wirkt dann vom Zeitpunkt ihrer Zustellung ab (§ 6). Zuzustellen ist die Aufhebung aber, wie oben für die Anordnung ausgeführt wurde, nur dem Kartell (d. h. der Geschäftsführung), nicht auch den einzelnen Mitgliedern. Der Reichswirtschaftsminister ist zur Aufhebung seiner Maßnahmen aber selbst dann nicht verpflichtet, wenn die Voraussetzungen dazu nachträglich weggefallen sind. Er „kann" eine Maßnahme aufheben, muß aber nicht. Rechtsgarantien dafür, daß bei Wegfall der Voraussetzungen eine Maßnahme aufgehoben wird, sind nicht gegeben.

Hat der Reichswirtschaftsminister beim Kartellgericht einen Antrag gemäß § 4 I Ziff. 1 gestellt, so hat dasselbe, wenn es die Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls für gegeben erachtet, den Vertrag oder Beschluß ganz oder zum Teil für nichtig zu erklären oder die bestimmte Art seiner Durchführung zu untersagen (§ 7). Das Kartellgericht ist in seiner Entscheidung von dem Antrag des Reichswirtschaftsministers durchaus unabhängig, es hat sich für die Maßnahme zu entscheiden, die es zur Beseitigung der Gefährdung für notwendig und für genügend erachtet. Es kann darum an Stelle der Nichtigkeitserklärung oder der Untersagung auch die in § 4 I Ziff. 2 vorgesehene Anordnung treffen, falls es diese zur Abwendung der Gefährdung

für ausreichend hält (§ 7 I S. 2). Erklärt das Kartellgericht einen Teil des Vertrages oder Beschlusses für nichtig, so hat es darüber zu entscheiden, ob und in wie weit die Nichtigkeit dieses Teiles auch die Nichtigkeit anderer Teile des Vertrages oder Beschlusses nach sich zieht (§ 7 II). Die Zuständigkeit des Kartellgerichts beschränkt sich in diesen Fällen jedoch auf den bestimmten Vertrag oder Beschluß [76]). Materiell-rechtliche Richtlinien für die zu treffende Entscheidung sind nicht vorhanden. § 139 BGB. kann nicht unmittelbar angewandt werden, da es sich bei der Nichtigkeitserklärung und der Entscheidung nach § 7 II über die Folgen dieser Nichtigkeitserklärung um eine Entscheidung kraft öffentlichen Rechts handelt. Analoge Anwendung des § 139 BGB. wird aber zweckmäßig sein [77]). Zu bemerken ist hiezu noch, daß es gegen eine derartige Entscheidung des Kartellgerichts, die rein auf dem Gebiete des Zivilrechts liegt, und von erheblicher Tragweite sein kann, keine Rechtsmittel gibt. Ein für Beteiligte unbefriedigender Zustand!

Eine Entscheidung des Kartellgerichts, in der ein Vertrag oder Beschluß für nichtig erklärt, oder eine bestimmte Art seiner Durchführung untersagt wird, ist endgültig. Sie kann nicht etwa durch eine spätere Entscheidung des Kartellgerichts wieder aufgehoben werden. Anders ist es, wenn anstatt der Nichtigkeitserklärung oder Untersagung eine Anordnung nach § 4 I Ziff. 2 ergeht. Eine solche Anordnung kann das Kartellgericht später jederzeit aufheben, wenn die Voraussetzungen nachträglich weggefallen sind (§ 7 III). Daß durch die Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung von Kartellverträgen ein besonders empfindlicher Eingriff in das Prinzip der Vertragsfreiheit erfolgt ist, wurde schon oben hervorgehoben.

Unter den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der Kartell-V.O. ist von hervorragender Bedeutung neben § 4 der § 9. Dieser § 9 stellt einen Hemmschuh gegen die Anwendung der stärksten Mittel des Kartellzwangs dar, indem er diese einer Präventiv-Zensur durch den Vorsitzenden des Kartellgerichts unterwirft. Der Abs. 1 des § 9 bestimmt, daß auf Grund von Verträgen und Beschlüssen der in § 1 bezeichneten Art ohne Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts Sicherheiten nicht verwertet und Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden dürfen. Zu dieser Vorschrift ist die Meinung vertreten worden, ihre Anwendbarkeit beschränke sich auf die Maßnahmen des internen Kartellzwanges [78]). Aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich Bestimmtes nicht entnehmen. Die Verwertung von Sicherheiten ist nur gegenüber Kartellmitgliedern möglich, es handelt sich hierbei also zweifellos um eine Maßnahme

[76]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 215 f.
[77]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 216 f.
[78]) Giehler, Kartell-Rundschau 1924, S. 19 f.

des inneren Organisationszwangs. Da es nun im Gesetztext heißt: Sicherheiten „und" Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung, könnte man annehmen, es müsse sich auch bei den Sperren und anderen Nachteilen um Maßnahmen des internen Kartellzwangs handeln. Allein eine solche Logik erscheint nicht überzeugend, denn man könnte dieselben Erwägungen auch bei Verwendung jedes anderen beiordnenden Bindeworts anstellen. In Wirklichkeit läßt sich aus dem Gesetz keine andere Beschränkung ersehen, als daß die Sperren oder sonstigen Nachteile „auf Grund" eines Vertrages oder Beschlusses der in § 1 bezeichneten Art verhängt werden sollen. Das durch § 9 angeordnete Zustimmungsverfahren erstreckt sich daher sowohl auf Maßnahmen des Innern als auch des äußeren Organisationszwanges[79]).

Zur Gewährleistung des inneren Kartellzwangs war es bis zum Erlaß der Kartellverordnung üblich, daß sich die Kartelle von den Mitgliedern Blankowechsel, Wertpapiere oder vollstreckbare Schuldurkunden als Sicherheiten übergeben ließen. Diese bis zum Inkrafttreten der KartellV.O. beliebten Sicherheiten als Mittel des inneren Kartellzwangs haben in der Häufigkeit ihrer Anwendung abgenommen und wurden vielfach durch andere Mittel ersetzt, die der Präventiv-Zensur des Vorsitzenden des Kartellgerichts nicht unterliegen[80]).

Fraglich ist, was unter Sicherheiten im Sinne des § 9 zu verstehen ist. Staffel[81] zählt zu den Sicherheiten nicht nur solche, die der Kartellverband im Falle der Verletzung von Kartellpflichten durch ein Mitglied ohne weiteres, d. h. ohne richterliche Entscheidung realisieren kann, sondern auch andere Druckmittel, wie z. B. die Einforderung von Vertragsstrafen. Er begründet diese Stellungnahme damit, es widerstrebe dem Zweck der Verordnung, welche die Verwertung aller Arten von Sicherheiten, die als Druckmittel dienen sollen, ausnahmslos unter die Kontrolle des Kartellgerichts stellen wolle, wenn z. B. die Geltendmachung von Ansprüchen aus Bürgschaften und Strafgedingen nicht genehmigungspflichtig sei. Dem ist nun aber entgegenzuhalten, daß allein die „Geltendmachung" eines Bürgschaftsanspruchs noch keine „Verwertung" einer Sicherheit darstellt. Die Geltendmachung bloßer von einem Kartellmitglied eingegangener Obligationen kann nicht genehmigungspflichtig sein, denn sie ist keine Verwertung. Wenn nun aber ein Kartell vor den Zivilgerichten, die zur Entscheidung über die materiell-rechtliche Frage, ob die eingegangene Verpflichtung fällig geworden ist, allein zuständig sind[82]), in

---

[79]) Friedländer a. a. O., S. 155; Isay-Tschierschky a. a. O., S. 297; Lehnich-Fischer a. a. O., S. 230 f.

[80]) Vgl. Kestner-Lehnich a. a. O., S. 269 f.

[81]) Staffel, Komment. z. V. O. gegen Mißbrauch wirtschaftl. Machtstellungen v. 2. 11. 23, Berlin-Leipzig 1926, S. 46 ff.

[82]) EKG. 1927, Nr. 87 (v. 18. 3. 1927).

einem Prozeß gegen ein Mitglied (z. B. eine Vertragsstrafe betreffend) ein obsiegendes Urteil erlangt hat, so darf man meiner Ansicht nach die Vollstreckung dieses Urteils, die jetzt unzweifelhaft eine Verwertung darstellt, nicht mehr von der Genehmigung des Kartellgerichts abhängig machen [83]), denn die evtl. Verweigerung der Genehmigung käme einer Aufhebung der Vollstreckbarkeit eines Zivilurteils gleich — ein unmögliches Ergebnis.. M. E. ist der Zweck der Genehmigungspflicht im § 9 der, zu verhindern, daß Kartelle sich ohne Rechtstitel, d. h. nur auf eigene, parteimäßig eingestellte Prüfung der Sachlage, aus dem Vermögen eines Mitglieds befriedigen. Das Schutzbedürfnis des Mitgliedes entfällt, wenn eine Verpflichtung seinerseits durch ein ordentliches Gericht oder Schiedsgericht rechtskräftig festgestellt ist. Die Genehmigungspflicht für die Verwertung von Sicherheiten ist deshalb auf solche eigenmächtigen Maßnahmen der Kartelle zu beschränken, durch die das Vermögen des Mitgliedes unmittelbar betroffen und geschädigt wird. Hierher gehört aber z. B. auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts oder die Erklärung einer Aufrechnung.

Unter Sperre versteht man den Ausschluß eines Unternehmens vom geschäftlichen Verkehr [84]). Die Kartelle führen eine Sperre meistens mit Hilfe des Abschlusses von Gegenseitigkeitsverträgen, Exclusiv-Verträgen oder des Abschlusses von Einzelverträgen mit Exclusiv-Klausel herbei [85]). Sperrmaßnahmen als Mittel des inneren Kartellzwangs sind jedoch selten. Sie kommen meist nur dort vor, wo das Kartell das Rohmaterial zentral einkauft oder über gemischte Werke verfügt [86]). Im Gegensatz zu den Sperren des äußeren Kartellzwangs werden sie aber leicht feststellbar sein. Die Sperrmaßnahmen im äußeren Kartellzwang treten in so verschiedenartigen Formen auf und sind meist so verkleidet, daß sie ihrer äußeren Form nach überhaupt nicht als Sperren erkennbar sind. Entscheidend ist daher für das Vorliegen einer Sperre die Wirkung der getroffenen Maßnahme [87]).

Was unter „Nachteilen von ähnlicher Bedeutung" zu verstehen ist, ist schwer zu bestimmen. Die Art der Begriffsbestimmung ist jedoch für die Kartelle von großer Bedeutung. Grundtendenz der Vorschriften der KartellV.O. bis auf § 9 ist, die Kartelle erst dann öffentlich-rechtlich zu beschränken, wenn sie gegen die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl oder gegen die dem Einzelnen billigerweise zu be-

---

[83]) A. M. Staffel a. a. O., S. 47.

[84]) Vgl. hiezu Entsch. des Kart.Ger. v. 24. 10. 1924 u. 27. 4. 1929, Kart. Rdschau 1924, S. 410; 1929, S. 323; über Begriff und Arten d. Sperre vgl. Blum, Kart. Rdschau 1930, S. 167 ff.

[85]) Vgl. hierzu Lehnich-Fischer a. a. O., S. 113 f.

[86]) Kestner-Lehnich a. a. O., S. 270.

[87]) Kestner-Lehnich a. a. O., S. 291 f., besond. 293.

lassende wirtschaftliche Bewegungsfreiheit verstoßen haben. Im § 9 hat der Gesetzgeber diese Methode verlassen und die Kartelle in gewissen Maßnahmen schon vor Eintritt einer Gefährdung beschränkt, zu dem Zwecke, eine solche zu verhüten. Eine weite Auslegung des Begriffs der „Nachteile von ähnlicher Bedeutung" könnte nun geeignet sein, die gesamte Geschäftspolitik der Kartelle der Kontrolle des Kartellgerichts zu unterstellen. Die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle würde dadurch erheblich verschlechtert. Das Kartellgericht hat anfänglich den Begriff des sperrähnlichen Nachteils weit ausgelegt, hat aber die für die Kartelle hieraus sich ergebenden nachteiligen Folgen später, als immer mehr Anträge auf Einwilligung gemäß § 9 gestellt wurden, erkannt und hat neuerdings seine bisher stark angefochtene Stellungnahme geändert.

In seinem neuesten Gutachten vom 3. März 1930 geht das Kartellgericht davon aus[88]), daß die Begriffe „Sperre und Nachteile von ähnlicher Bedeutung" nach der Wortfassung des § 9 im Sinne dieser Vorschrift nicht gleichbedeutend sein können. Aus der Wortfassung wird die feine Unterscheidung gewonnen, daß bei einem Nachteil von ähnlicher Bedeutung eine in ihrer „Bedeutung" der „Sperre", d. h. der völligen Abschließung vom Geschäftsverkehr „ähnliche" Maßnahme vorliegen müsse. Als eine solche nach Inhalt oder Wirkung der Sperre ähnliche Maßnahme könne aber eine bloße Erschwerung des Geschäftsverkehrs, möge sie auch wirtschaftserheblich sein, im allgemeinen nicht oder doch nur dann angesehen werden, wenn die Erschwerung des Geschäftsverkehrs in ihren beabsichtigten oder tatsächlichen Wirkungen auf die völlige Abschließung vom üblichen Geschäftsverkehr hinauslaufe, d. h. in ihrer „Bedeutung" der Sperre „ähnlich" sei. Das Kartellgericht hat in diesem Gutachten die Weigerung des Norddeutschen Zementverbandes, einer Reihe von Bezugsgemeinschaften diejenigen Preise und Rabatte einzuräumen, die er „anerkannten Händlern" im Geschäftsverkehr gewährt, nicht als die Verhängung einer Sperre oder eines Nachteils von ähnlicher Bedeutung im Sinne des § 9 KartellV.O. angesehen. Es handelte sich in dem Gutachten also um die Frage der Preisdifferenzierung. In seiner früheren Rechtsprechung hatte das Kartellgericht zu der Frage, wann ein Nachteil von ähnlicher Bedeutung vorliege, einen abweichenden Standpunkt eingenommen[89]), ist jedoch schon in der Entscheidung vom 27. 11. 1929[90]) zu der in dem neuesten Gutachten vertretenen Ansicht übergetreten. In dieser Entscheidung hatte es sich mit der Frage zu befassen, ob die Weigerung eines Verbandes, einem Ab-

[88]) Breslauer-Tschierschky, „System", S. 157.

[89]) Vgl. z. B. Entscheidung v. 22. 4. 25 Kartell-Rdschau 1925, S. 353; Entscheidung v. 27. 4. 29 Kartell-Rdschau 1929, S. 393.

[90]) Kartell-Rdschau 1930, S. 87.

nehmer, der die Treulohnbestimmungen nicht anerkannte, den Treurabatt zu gewähren, eine sperrähnliche Maßnahme im Sinne des § 9 KartellV.O. darstelle. Schon damals hat das Kartellgericht die Frage verneint mit der Begründung, daß durch die Differenzierung nur dann ein Nachteil von sperrähnlicher Bedeutung verhängt werde, wenn dieselbe geeignet sei, den Geschäftsverkehr zwischen den Verbandsmitgliedern und dem Abnehmer in einem der völligen Ausschließung gleichkommenden Umfang zu erschweren. Auch in der Entscheidung vom 13. 12. 1929 [91]) führt das Kartellgericht schon aus, der Wille auf Absperrung vom üblichen Geschäftsverkehr allein reiche noch nicht hin, das Vorgehen eines Kartells als Sperre oder Nachteil von ähnlicher Bedeutung zu qualifizieren, es müsse vielmehr eine unter Berücksichtigung der Umstände des Falles zum beabsichtigten Erfolg führende Wirkung hinzutreten.

Mit dieser Auslegung des sperrähnlichen Nachteils i. S. des § 9 KartellV.O. hat sich das Kartellgericht an die von Lehnich [92]) schon früher vertretene Auffassung angeschlossen, nach der „Nachteile von ähnlicher Bedeutung" solche Maßnahmen sind, die zwar nicht nach außen die Merkmale einer Sperre haben, tatsächlich aber auf eine solche hinauslaufen.

Die Bedeutung der Änderung der kartellgerichtlichen Rechtsprechung liegt darin, daß es nunmehr nicht mehr, wie früher, nur auf die Erschwerung des Geschäftsverkehrs ankommt, sondern besonders darauf, ob diese Erschwerung geeignet ist, die völlige Ausschließung vom geschäftlichen Verkehr herbeizuführen. Der Unterschied zwischen Sperre und sperrähnlichem Nachteil wird jetzt also nicht mehr in der Wirkung, sondern in dem Mittel gesehen, das zur völligen Absperrung vom Geschäftsverkehr führt [93]). Durch diese Einschränkung der Anwendbarkeit des § 9 ist den Kartellen ihre geschäftliche Bewegungsfreiheit wieder zurückgegeben und die öffentlich-rechtliche Kontrolle ihrer Maßnahmen auf ein für sie erträgliches Maß zurückgeführt.

Für die Definition der Sperre und des sperrähnlichen Nachteils vertritt Blum [94]) die Auffassung, dazu genüge schon der relative Ausschluß vom Geschäftsverkehr, wobei relativ bedeute, daß die Möglichkeit eines Geschäftsverkehrs neben dem Kartell oder den Sperrgehilfen nicht zu berücksichtigen sei. Für die Definition der Sperre und des sperrähnlichen Nachteils im Sinne des § 9 KartellV.O. ist dem beizupflichten, denn es muß anerkannt werden, daß man nie

---

[91]) Kartell-Rdschau 1930, S. 89.
[92]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 231.
[93]) Breslauer-Tschierschky, „System", S. 153.
[94]) Kartell-Rdschau 1930, S. 176 ff.

eine Sperre als vorliegend erachten könnte, wollte man als Erfordernis dazu einen absoluten Ausschluß vom Geschäftsverkehr verlangen. Die Definition der Sperre als relative ergibt sich übrigens schon aus der Fassung des § 9, denn auf Grund eines Vertrages oder Beschlusses i. S. des § 1 KartellV.O. kann immer nur eine Sperre zwischen den an dem Vertragsschlusse oder Beschlusse Beteiligten und dem zu Sperrenden, niemals aber auch eine solche zwischen Außenseitern und Gesperrtem verhängt werden. Für die praktische Anwendung des § 9 wird aber auf Grund des Abs. 2 gerade die Spanne zwischen relativer und absoluter Absperrung von Bedeutung sein. Die Beantwortung der Frage, ob eine Maßnahme eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalte oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde, wird wesentlich davon abhängen, wie groß diese Spanne zwischen relativer und absoluter Absperrung vom Geschäftsverkehr sein würde.

Die Einwilligung zu den Maßnahmen, um die nachgesucht wurde, ist vom Kartellgericht zu versagen, wenn die Maßnahme eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde (§ 9 II). Es ist in der Literatur die Meinung vertreten[95]), daß das Kartellgericht die Maßnahme zu erlauben habe, und daß dem nachsuchenden Verband ein subjektiver öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zustehe, wenn weder ein Gefährdung des Gemeinwohls oder der Gesamtwirtschaft noch eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen vorliege. Dagegen wandte sich mit Recht Lucas[96]), indem er ausführt, aus einem Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt erwachse dem von dem Verbot Betroffenen nicht immer ein subjektiver öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis, wenn die Voraussetzungen für eine Versagung nicht gegeben seien. Dies sei nur dann der Fall, wenn das Ermessen der Behörde in der Versagung derart eingeschränkt sei, daß sich die Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen von selbst verstehe. So liege die Sache bei § 9 aber nicht. Diese Ausführungen entsprechen sowohl der durch die Verwaltungsgesetzgebung verfolgten Taktik als auch der vorherrschenden Ansicht der Verwaltungsrechts-Literatur[97]). Es will mir auch nicht als richtig erscheinen, sich in diesem Fall allein auf das argumentum e contrario zu verlassen. Aus der Gesamttendenz der KartellV.O., die den Willen nach möglichster Freiheit und Ungebundenheit der Kartell-Aufsichtsorgane erkennen läßt, ist zu schließen, daß hier das Kartell-

[95]) Isay-Tschierschky a. a. O., S. 289, 312.
[96]) Lucas a. a. O., S. 411; s. auch Blum a. a. O., S. 134.
[97]) Otto Mayer a. a. O., S. 252 f.; Hatschek a. a. O., S. 138

gericht nicht zur Einwilligung verpflichtet sein soll. Auch läßt die Fassung des § 9, wo im ersten Absatz generell das Einwilligungs-Erfordernis aufgestellt ist, im 2. Absatz Beispiele genannt sind, wann die Einwilligung zu versagen ist, vermuten, daß es sich im Absatz 2 mehr um die Aufstellung von dem Gesetzgeber besonders wichtig erscheinenden Richtlinien als um eine grundsätzliche Begrenzung der Versagungsfälle handelt. Die beiden letzten Absätze des § 9 enthalten gewissermaßen Ergänzungsbestimmungen zu Abs. 1 und 2. Einem Kartell sollen Sicherheiten nicht belassen werden, nachdem ein Mitglied wirksam gekündigt hat. Deshalb sind im Falle des § 4 I Ziff. 2 Sicherheiten unverzüglich nach der Kündigung, im Falle des § 8 unverzüglich nach dem Ablauf der Frist des § 8 III oder nach Zustellung der die Kündigung für zulässig erklärenden Entscheidung des Kartellgerichts zurückzugewähren (§ 9 VI). Weiterhin sind Vereinbarungen, die an die Nichtbeteiligung an dem Kartellvertrag oder -Beschluß oder an die Kündigung Nachteile knüpfen, in denselben Fällen dem Kündigenden gegenüber unwirksam (§ 9 VII).

Obwohl die Besprechung des § 10 KartellV.O. seiner formalen Natur nach eigentlich in den Abschnitt über Kartell-Rechtsprechung gehört, wird sie zur Vervollständigung der Darstellung doch zweckmäßigerweise hier schon begonnen. Der § 10 KartellV.O. richtet sich gegen wirtschaftliche Machtstellungen jeder Art. Er ist nicht besonders auf die Kartelle zugeschnitten und geht von anderen Voraussetzungen aus als die §§ 1—9. Auch geht die Wirkung der in § 10 vorgesehenen Maßnahmen nach anderer Richtung als die der §§ 1—9. Gerade deshalb aber hat der § 10 für die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle besondere Bedeutung. Nach §§ 4, 7 können Kartellverträge selbst für nichtig erklärt oder kann den an dem Vertragsschluß Beteiligten ein Kündigungsrecht gewährt werden. Die Maßnahmen richten sich also gegen den Bestand des Kartellvertrags unmittelbar. Nach § 10 können nun auch Verträge des Kartells mit Dritten dadurch beeinträchtigt werden, daß den benachteiligten Vertragsteilen (Dritten) ein Rücktrittsrecht gewährt wird. Die Maßnahmen nach § 4 und § 10 haben beide zur Voraussetzung eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls, sie können daher nebeneinander getroffen werden. Dies ist sogar in vielen Fällen notwendig, denn damit, daß gemäß §§ 4, 7 ein Kartellvertrag für nichtig erklärt wird, ist den durch Verträge mit dem Kartell Benachteiligten nicht geholfen. Wo von Dritten Verträge mit einem Verband direkt geschlossen werden, handelt es sich bei dem Verband meist um eine Doppelgesellschaft oder um eine juristische Person mit Nebenleistungspflicht. Die juristische Person bleibt aber trotz der Nichtigkeitserklärung des Kartellvertrages (bzw. der Nebenleistungsverpflichtung) bestehen, die benachteiligten Ver-

tragsteile bleiben daher der juristischen Person gegenüber aus dem Vertrage verpflichtet, wenn nicht gemäß § 10 eingegriffen wird.

Der § 10 bestimmt: Sind Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung von Unternehmungen oder von Zusammenschlüssen solcher geeignet, unter Ausnützung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden, so kann das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers allgemein aussprechen, daß die benachteiligten Vertragsteile von allen Verträgen, die unter den beanstandeten Voraussetzungen abgeschlossen sind, zurücktreten können. Das Antragsrecht steht hier ebenso wie in § 4 I Ziff. 1 allein dem Reichswirtschaftsminister zu. Doch gilt bei einem Ersuchen einer Landesbehörde (§ 15) dasselbe wie bei § 4, d. h. der Reichswirtschaftsminister ist auf Verlangen der Landesregierung verpflichtet, das Ersuchen an das Kartellgericht zur Entscheidung weiterzuleiten.

Voraussetzung für die Gewährung eines Rücktrittsrechts ist also, daß es sich bei einem Vertragsteil um ein gewerbliches Unternehmen (bzw. einen Zusammenschluß von solchen) handelt, das eine wirtschaftliche Machtstellung hat und diese durch Aufstellung von Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung so ausnützt, daß daraus eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls entsteht. Schwierigkeiten können sich bei Vorliegen sämtlicher Erfordernisse und Gewährung des Rücktrittrechts insofern ergeben, als zweifelhaft sein kann, wie weit das Rücktrittsrecht reicht. § 10 I Satz 2 bestimmt ausdrücklich, daß, wenn anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne die beanstandete Voraussetzung abgeschlossen worden wäre, die Entscheidung des Kartellgerichts nur zum Rücktritt von der beanstandeten Geschäftsbedingung oder von der auf Grund der beanstandeten Art der Preisfestsetzung getroffenen Preisvereinbarung berechtigt. Hervorgehoben zu werden verdient auch hier, daß es sich auch bei der Anwendung des § 10 um eine Durchbrechung des Grundsatzes der Vertrags-Freiheit zu Gunsten der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls handelt.

Überblickt man nun die Mittel der Kartellaufsicht nach der V.O. vom 2. 11. 1923, so läßt sich zusammenfassend folgendes feststellen: Die Kartellverträge und -Beschlüsse, sowie die von den Kartellen zum Schutze und zur Durchführung der Verträge ergriffenen Zwangsmaßnahmen (Kartellzwang) werden in ihrer Zulässigkeit grundsätzlich anerkannt. Die KartellVO. steht auch grundsätzlich auf dem Boden der Vertrags-Freiheit in dem Sinne, daß sie die Kartell-Verträge oder gewisse Arten derselben nicht grundsätzlich verbietet, und die Vertragsfreiheit gegen übermäßige Beschränkungen seitens der Kartelle zu schützen sucht. In den Mitteln der Kartellaufsicht greift auch sie jedoch durchweg in die Vertragsfreiheit ein auf dem

Wege, daß sie gültig abgeschlossene Verträge der Nichtigkeitserklärung oder der Sprengung durch Gewährung von Rücktritts- und Kündigungs-Rechten aussetzt. Damit hat die KartellVO. die Erfahrung berücksichtigt, daß nicht alle Kartelle gleich zu beurteilen sind, daß es also gute und schlechte Kartelle geben kann. Sie gibt daher an Stelle eines allgemeinen Verbots der Kartelle die Möglichkeit, in ihrer Wirkung als schädlich erkannte Kartelle aus dem Wirtschaftsleben auszumerzen oder sie in ihrer zivilrechtlichen Aktionsfähigkeit zu beschränken.

III. Die Kartellaufsicht im System des Verwaltungsrechts.

Die im vorhergehenden Abschnitt dargestellte Aufsichtstätigkeit des Staates gegenüber den Kartellen wird unter der Bezeichnung Kartellaufsicht zusammengefaßt. Sie wird in der Literatur verschiedentlich als „Polizei“ [98]) oder „Polizeiaufsicht“ [99]) charakterisiert. Lucas hat eine nähere Begründung seiner Ansicht, daß die Anordnungen der Kartellaufsichtsbehörden polizeilichen Charakter tragen, nicht gegeben. Isay vergleicht zur Begründung seiner Ansicht die Kartellaufsicht mit der Bestimmung des § 10 II 17 ALR und glaubt, Gemeinwohl mit der „öffentlichen Ordnung“, und Gesamtwirtschaft mit „Publikum“ i. S. des ALR gleichsetzen zu können, indem er sagt, die Vorschriften der KVO. ermächtigen die zuständigen Behörden, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung (Gemeinwohl) und zur Abwendung der dem Publikum (Gesamtwirtschaft) oder einzelnen Mitglieder desselben (vgl. § 9 KVO.) von Seiten wirtschaftlicher Machtkörper drohenden Gefahren zu treffen. Wenn auch der von Isay eingeschlagene Weg der Vergleichung der Aufgabe der Polizei mit der der Kartellaufsicht im Grunde richtig sein mag, so ist er doch zu äußerlich und zu kurz, was jedoch im Rahmen eines Kommentars nicht gut anders möglich ist.

Pilars de Pilar begründet seine Auffassung der Kartellaufsicht als Polizeiaufsicht damit, daß er sagt, Staatsaufsicht über juristische Personen des öffentlichen Rechts und auch solche über privatrechtliche Vereinigungen (wie z. B. Hypothekenbanken) komme nicht in Betracht, die Kartellaufsicht könne deshalb nur mehr „polizeimäßige Staatsaufsicht“ sein.

Dieser Weg einer rein negativen Bestimmung der Kartellaufsicht als „Polizeiaufsicht“, wie ihn Pilars, wenigstens für § 4 KVO., geht, kann, abgesehen von der — m. E. zu verneinenden — Frage, ob er richtig

[98]) So Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 100; Lucas, a. a. O., S. 410.
[99]) So Pilars de Pilar, a. a. O., S. 260.

ist, nicht als ausreichend zur Begründung der Charakterisierung der Kartellaufsicht als Polizei angesehen werden. Damit, daß man sagt, Kartellaufsicht sei nicht Staatsaufsicht, kann das W e s e n der Kartellaufsicht noch nicht als Polizei gekennzeichnet werden. Dies könnte vielmehr nur eine Vermutung dafür begründen, daß man es bei der Kartellaufsicht mit Polizei zu tun hat. Als unmögliche Folgerung muß aber bezeichnet werden, wenn Pilars aus dieser negativen Bestimmung der rechtlichen Natur der Kartellaufsicht folgern will, diese müsse sich infolgedessen auch „polizeirechtlichen Maßstäben unterwerfen“ [100]). Pilars verkennt dabei, daß die KVO. die bei der Kartellaufsicht anzuwendenden Maßstäbe selbständig gesetzlich bestimmt hat. Die Kartellaufsicht kann deshalb aus allgemeinen polizeilichen Grundsätzen nicht beschränkt werden. Es bliebe deshalb nur übrig, die nach der KartellVO. anzuwendenden Maßstäbe mit den allgemeinen polizeilichen zu messen und eine Übereinstimmung bzw. Nichtübereinstimmung festzustellen. Damit wäre dann auch eine positivere Begründungsmöglichkeit der Kartellaufsicht als „Polizeiaufsicht“ gegeben.

Gegen den Ausdruck „Polizeiaufsicht“ in der ihm von Pilars beigelegten Bedeutung sind übrigens Bedenken geltend zu machen. Er ist einmal in dieser Bedeutung in der Verwaltungsrechtswissenschaft nicht gebraucht. Zum andern ist das Wort „Polizeiaufsicht“ aber auch Fachausdruck für eine im Deutschen Strafgesetzbuch [101]) zugelassene Nebenstrafe, deshalb für die Bezeichnung einer selbständigen polizeilichen Aufsichtstätigkeit über Wirtschaftsgebilde ungeeignet.

Wenn man die Kartellaufsicht als polizeiliche Tätigkeit des Staates charakterisieren will, so muß man sich erst über das Wesen der Polizei klar werden.

Ein einheitlicher Begriff der Polizei besteht weder in der Wissenschaft noch in der Gesetzgebung. In der Wissenschaft stehen sich hauptsächlich zwei verschiedene Betrachtungsweisen gegenüber. Die eine Ansicht glaubt, das Wesen der Polizei in ihrem formalen Charakter erkennen zu können, und definiert die Polizei als die Staatstätigkeit auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, die mit einem Zwang gegen Personen verbunden ist, bzw. die in zwingender Weise die natürliche Freiheit der Untertanen beschränkt [102]).

Die andere Ansicht geht von der Aufgabe der Polizei aus und definiert die Polizei als die Staatstätigkeit zur Abwehr von Störungen der

---

[100]) P i l a r s , a. a. O., S. 260.

[101]) StGB. §§ 38, 39.

[102]) S t i e r - S o m l o , HWB. RW. IV 1927, S. 520; T h o m a , a. a. O., S. 6 f.; Lit. s. auch bei O. M a y e r, a. a. O. I., S. 215, Anm. 10.

öffentlichen Ordnung im Staatsinnern [103]). Otto Mayer [104]) vereinigt in seiner Definition diese beiden Ansichten und bezeichnet Polizeigewalt als „die öffentliche Gewalt, die auf dem Gebiete der Verwaltung wirksam wird zur Abwehr von Störungen der guten Ordnung des Gemeinwesens aus dem Einzeldasein."

Es kann sich hier nicht darum handeln, die verschiedenen Polizeibegriffe näher zu behandeln. Zu der hier gesteckten Aufgabe ist es vielmehr zweckmäßig und auch genügend, die der Polizei typischen Merkmale festzustellen, ohne Rücksicht darauf, ob sie in die Definition der Polizei aufgenommen werden können oder nicht, denn diese werden allein zum Vergleich mit der Kartellaufsicht benötigt.

Das erste Merkmal der Polizei ergibt sich aus dem Gebiet ihrer Tätigkeit. Polizeiliche Tätigkeit ist, wie unbestritten ist und auch aus den oben angeführten Polizeidefinitionen hervorgeht, auf das Gebiet der inneren Staatsverwaltung, das Staatsinnere im Gegensatz zur auswärtigen Verwaltung, beschränkt. Das hauptsächliche, wenn auch nicht ausschließliche Gebiet ihrer Tätigkeit ist daher das der sog. inneren Verwaltung [105]). Diese Beschränkung polizeilicher Tätigkeit hauptsächlich auf das Gebiet der inneren Verwaltung ist geschichtlich bedingt und begründet. Der Begriff der Polizei bedeutete früher das gesamte Gebiet der inneren Verwaltung und umfaßte nicht nur die Tätigkeit der Ordnungsbewahrung, sondern auch die gesamte Wohlfahrtspflege. Erst ausgangs des 18. Jahrhunderts ist er dann auf die Tätigkeit der Ordnungsbewahrung beschränkt worden [106]). Gegenstand der inneren Verwaltung im engeren Sinne ist, ausgehend von der bekannten 5 Teilung der verwaltenden Staatstätigkeit in Äußeres, Krieg, Justiz, Finanzen und Inneres, die gesamte Staatstätigkeit nach Abzug der den 4 anderen Behördengruppen überwiesenen Geschäfte [107]).

Ein zweites, wichtiges Merkmal der Polizei ist in ihrer Aufgabe zu erblicken. Über die Aufgabe der Polizei herrscht in der Wissenschaft ziemliche Übereinstimmung. Streit besteht eigentlich nur darüber, ob die Aufgabe der Polizei in deren Begriff aufzunehmen ist. Dies ist jedoch m. E. zu bejahen, da die Aufgabe der Polizei das einzige Merkmal ist, das ausschließlich der Polizei zukommt, somit ihr Wesen am treffendsten kennzeichnet. Als Aufgabe der Polizei ist zu bezeichnen die Abwehr von Gefahren, die der Allgemeinheit oder Einzelnen

---

[103]) Jellinek, a. a. O., S. 409.
[104]) a. a. O. I, S. 209.
[105]) S. insbes. Thoma, a. a. O., S. 4, 8, 21.
[106]) S. hiezu Jellinek, a. a. O., S. 408.
[107]) Thoma, a. a. O., S. 21.

drohen und geeignet sind, die öffentliche Ordnung zu stören [108]). Diese Aufgabe der Polizei steht in Gegensatz zu der sog. „Wohlfahrtspolizei" oder Wohlfahrtspflege, die der herrschenden Ansicht nach nicht zur Aufgabe der Polizei gehört [109]).

Für die eben bezeichnete Aufgabe der Polizei spricht insbesondere auch die Gesetzgebung, soweit sie sich schon damit befaßt hat. Zu erwähnen sind hier insbesondere zwei landesrechtliche Bestimmungen, eine ältere und eine jüngere. Die ältere ist die für die Entwicklung des Polizeirechts bedeutungsvolle Vorschrift des § 10 II 17 ALR, die in Preußen noch heute Geltung hat. Diese bezeichnet es als das „Amt" der Polizei, „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen." Dem Wortlaut dieser Bestimmung nach scheint es Aufgabe der Polizei zu sein, Gefahren von einzelnen Mitgliedern des Publikums abzuwehren, auch wenn dadurch die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung nicht gestört wird. Die Wissenschaft und die Verwaltungsrechtsprechung [110]) legt die Bestimmung jedoch dahin aus, daß es als Aufgabe der Polizei nur dann anzusehen ist, dem Einzelnen drohende Gefahren abzuwehren, wenn dadurch gleichzeitig die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gestört wird, daß die Polizei also grundsätzlich nur dann einzuschreiten befugt ist, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint [111]).

Die neuere, ebenfalls sehr bekannte Bestimmung ist § 32 Thür. LVO. vom 10. 6. 1926, die klar und einfach folgendermaßen lautet: „Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe, der Gesamtheit oder den Einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit oder Ordnung gestört wird."

Ein drittes Merkmal der Polizei ist in dem Mittel zu sehen, dessen sich die Polizei zur Erfüllung der eben gekennzeichneten Aufgabe bedient. Dieses Mittel ist der Zwang. Solcher kommt allerdings der Polizei nicht ausschließlich zu, sondern wird auf dem gesamten Gebiet der Verwaltung angewandt. Er ist aber dennoch als Merkmal der Polizei zu bezeichnen. Hierin kommt eben zum Ausdruck, daß die Polizei nur einen besonderen Zweig der staatlichen Verwaltungstätigkeit darstellt. Daß die Polizei des Zwanges bedarf, geht schon aus ihrer Aufgabe hervor, denn ohne einen solchen wäre die Erfüllung der Aufgabe der Gefahrabwehr gar nicht denkbar. Das Merkmal des Zwanges ergibt sich aus den Erschei-

---

[108]) Jellinek, a. a. O., S. 49; O. Mayer, a. a. O. I, S. 209; Thoma, a. a. O., S. 49; Drews, a. a. O., S. 8.

[109]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 408, 418.

[110]) Vgl. Entsch.OVG. 39, S. 397; 42 S. 354.

[111]) Drews, a. a. O., S. 8; Jellinek, a. a. O., S. 418.

nungsformen der Polizei. Sie sind Polizeibefehl und Zwangsmaßregeln. Polizeibefehl ist der obrigkeitliche Befehl, der für die Zwecke der inneren Verwaltung einem Untertanen obrigkeitlich eine bestimmte Handlung oder Unterlassung gebietet [112]). Er kann entweder eine Polizeiverordnung oder Polizeiverfügung sein. Zwangsmaßregeln sind Polizeistrafe und Polizeizwang. Letzteres ist der Zwang, durch den ein Polizeibefehl tatsächlich in Vollzug gesetzt, vollstreckt wird [113]).

Es haben sich nun also drei Merkmale der Polizei ergeben, nämlich: 1. Die Beschränkung ihrer Tätigkeit auf das Gebiet der inneren Staatsverwaltung; 2. Die Aufgabe der Abwehr von der Gesamtheit oder Einzelnen drohenden Gefahren, die der öffentlichen Ordnung, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen; 3. Die Anwendung von Zwang in Verfolg ihrer Aufgabe.

Um nun die Stellung der Kartellaufsicht im System des Verwaltungsrechts bestimmen und sie zu diesem Zweck mit den eben wiedergegebenen Merkmalen polizeilicher Tätigkeit vergleichen zu können, erscheint es zweckmäßig, erst die Veranlassung klarzulegen, die den Staat überhaupt zur Begründung der Kartellaufsicht bewogen, vom staatlichen Standpunkt aus eine solche notwendig gemacht hat. Zu diesem Zweck sind die Kartelle sowohl von wirtschaftlichen als von rechtlichen Gesichtspunkten aus zu betrachten.

Die Kartelle sind Wirtschaftserscheinungen, die der Kapitalismus in Verbindung mit der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit gezeitigt hat. Die heutige Kartellbewegung ist eine Reaktion der Wirtschaft gegen das allgemeine Regulationsprinzip der freien Konkurrenz [114]).

Im Allgemeinen suchen die Unternehmer in den Kartellen Zuflucht vor dem individualistischen Kapitalismus, vor dem ungehemmten wirtschaftlichen Machtstreben jedes Einzelnen von ihnen. Insofern, als die Kartelle das wirtschaftliche Machtstreben jedes Einzelnen zugunsten aller Kartellmitglieder mehr oder weniger einschränken, können sie als eine Erscheinung von genossenschaftlichem Sozialismus in der Wirtschaft [115]) bezeichnet werden. Man könnte in ihnen deshalb, oberflächlich betrachtet, einen Gegensatz zum Kapitalismus sehen.

Dies wäre nun aber nicht richtig. Die Kartelle schalten nur eine Richtung des wirtschaftlichen Machtkampfes der kapitalistischen Unternehmung aus, nämlich die der Unternehmer gegeneinander, den Konkurrenzkampf, und auch ihn nur teilweise und unvollkommen. Sie lassen aber die kapitalistische Natur der Unternehmungen un-

---

[112]) Thoma, a. a. O., S. 53.
[113]) Thoma, a. a. O., S. 89; Jellinek, a. a. O., S. 323 ff.
[114]) Liefmann, a. a. O., S. 24.
[115]) So Lucas, a. a. O., S. 392.

berührt, ja sie verstärken sogar vielfach die wirtschaftliche Machtposition der Unternehmungen, wenigstens nach außen.

Die Kartelle selbst sind keine Unternehmungen, sie können deshalb auch nicht kapitalistisch sein. Und doch besteht offenbar ein Zusammenhang zwischen Kartellen und Kapitalismus. Dies schon allein dadurch, daß Kartelle von kapitalistischen Unternehmungen gebildet werden, daß die kapitalistische Unternehmung aus dem Begriff des Kartells nicht hinweggedacht werden kann. Ferner auch noch dadurch, daß der Zweck der Kartelle den Kartellmitgliedern, den einzelnen (kapitalistischen) Unternehmungen dient. Dieser Zweck ist privatwirtschaftlich gesehen die Beschränkung des Kapitalrisikos [116]), also ein rein kapitalistischer.

Der Kartellzweck wird dadurch verwirklicht, daß jedes einzelne Kartellmitglied die im Kartellvertrag enthaltenen Verpflichtungen erfüllt. Die Wirkung eines Kartells geht also von der einzelnen Unternehmung aus. Auch dies spricht dafür, daß den Kartellen ein kapitalistischer Zweck anhaftet.

Zu demselben Ergebnis gelangt man durch eine von dem gesetzlichen Begriff des Kartells ausgehende Betrachtung. Unter Kartellen versteht die KVO. nach § 1 Verträge, welche gewisse gemeinschaftliche wirtschaftliche Verpflichtungen enthalten. Dies bedeutet, daß die in einem Kartell zusammengeschlossenen Unternehmungen in der durch das Kartell geregelten Sphäre nicht mehr Handlungsfreiheit haben, sondern daß ihnen auf diesem Gebiet ihre wirtschaftliche Machtbetätigung vorgeschrieben ist. Die im Kartellvertrag enthaltene Verpflichtung ist sonach Teil der wirtschaftlichen Machtpolitik, des kapitalistischen Strebens jeder einzelnen Unternehmung geworden.

Von hier aus glaube ich den Übergang zu einer von öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten geleiteten Betrachtung der Kartelle am besten durch die Anwendung der von Gerber [117]) angeregten Unterscheidung in „legitimen" und „illegitimen" Kapitalismus gewinnen zu können. Dabei versteht Gerber unter „Kapitalismus" einen Zustand, bei dem Herrschaftsansprüche wirtschaftlich verfolgt werden, bei dem die kapitalmäßige Wirtschaftsweise [118]) als Mittel benutzt wird, um in der Volkswirtschaft zu herrschen.

Von „legitimem" Kapitalismus soll dort gesprochen werden, wo um rein wirtschaftlicher Zwecksetzungen willen Wirtschaftsmacht durch Ausnützung der kapitalmäßigen Wirtschaftsweise erstrebt wird; von „illegitimem" dagegen dort, wo staatspolitisches Machtstreben mit privatwirtschaftlichen Zwecksetzungen verquickt wird.

---

[116]) Liefmann, a. a. O., S. 27.

[117]) In Arch. d. öffentl. Rechts, Bd. 56, S. 280 f.

[118]) Hierunter versteht G. (a. a. O., S. 280) eine Wirtschaftsweise, die sich zur Erreichung der wirtschaftl. Zwecke des Kapitals als hauptsächlichsten Mittels bedient.

Sucht man sich nun über die Natur des von kartellierten Unternehmern verfolgten Kapitalismus zu vergewissern, so ergibt sich folgendes Bild:

Die kartellierten Unternehmungen erstreben Wirtschaftsmacht in erster Linie durch die Ausnutzung der kapitalmäßigen Wirtschaftsweise, daneben aber auch noch durch die Verwirklichung des Kartellzwecks mittels Durchführung der Kartellverpflichtungen. In ihrem wirtschaftlichen Machtstreben verbinden sich also zwei Mittel: das der Ausnützung der kapitalmäßigen Wirtschaftsweise und das der Einflußnahme auf den Markt durch Vereinbarung.

Dieses letztere Mittel der Unternehmungen kann staatspolitische Bedeutung erlangen, obwohl es nur privatwirtschaftlichen Zwecksetzungen dient. Solche Bedeutung kommt ihm dann zu, wenn dadurch die Einflußnahme auf den Markt dem Umfang oder der Stärke nach in solchem Maße erfolgt, daß sie für die Staatsgesamtheit Bedeutung erlangt und also mit der vom Staat verfolgten Wirtschaftspolitik konkurriert. Durch Kartellvereinbarungen, die eine so starke Beeinflussung des Marktes zum Ziele haben, greifen die Unternehmungen in die Sphäre staatlicher Wirtschaftspolitik über, denn dieser steht allein die Entscheidung über die grundsätzliche Regelung des wirtschaftlichen Verkehrs im Staate zu. Sie verquicken durch den Versuch einer so starken Einflußnahme auf den Markt staatspolitisches Machtstreben mit privatwirtschaftlichen Zwecksetzungen, anders ausgedrückt, sie erstreben um privatwirtschaftlicher Zwecksetzungen willen staatspolitische Macht. Solchen Kartellvereinbarungen haftet somit ein staatspolitischer Charakter an. Von ihnen kann man auch, wie in der Einleitung geschehen ist, allgemein sagen, sie stellen eine Konkurrenz privater mit der staatlichen Wirtschaftspolitik dar.

Das Illegitime am Kapitalismus der kartellierten Unternehmungen, das allein unsere weitere Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen wird, bestünde also (abgesehen von Fällen, in denen durch andere Mittel als durch Vereinbarung staatspolitische Macht erstrebt wird) in dem Abschluß eines staatspolitische Wirkungen auslösenden Kartellvertrages und im Verfolg des Kartellzwecks, konzentrierte sich also auf den Kartellvertrag.

Müssen Kartelle nun deshalb, weil durch sie um wirtschaftlicher Zwecksetzungen willen staatspolitische Macht erstrebt wird, als „illegitime" Auswirkungen des Kapitalismus bezeichnet werden, oder ist ihrer Wirksamkeit eine gewisse politische Machtsphäre freizulassen?

Auf diese Fragen sind zwei Antworten denkbar: ja und nein. Die verschiedenen Staaten, die sich schon gesetzgeberisch mit dem Kartellproblem befaßt haben, haben die Fragen nicht einheitlich entschieden.

Einige [119]) haben die Kartelle ganz verboten und sie daher als illegitime Auswirkungen des Kapitalismus angesehen, denn anders könnte man sich ein solches Verbot nicht erklären. Andere Staaten [120]) haben die Kartelle geduldet, die Frage, ob die Kartelle an sich schon illegitim seien, also verneint. Die Entscheidung für oder wider liegt im staatlichen Ideal seines Wirtschaftslebens, in der Wirtschaftspolitik und der wirtschaftlichen Entwicklung eines Staates begründet.

Mit wirtschaftlichen Mitteln erstrebte staatspolitische Macht kann m. E. vom Standpunkt des Staates aus erst von da an als unerwünscht und zu bekämpfen angesehen werden, wo sie der staatlichen Politik und dem staatlichen Interesse zuwiderläuft, m. a. W. wo der Staat für die staatspolitische Betätigung der Wirtschaft die „Verantwortlichkeit in Richtung auf die Gemeinschaft" [121]) nicht mehr übernehmen könnte. Als „illegitim" kann der Kapitalismus danach also erst dann bezeichnet werden, wenn staatspolitisches Machtstreben mit privatwirtschaftlichen Zwecksetzungen verquickt wird und das staatspolitische Machtstreben zur staatlichen Politik in Widerspruch tritt. Die Kartelle können daher nur insoweit als „illegitim" bezeichnet werden, als sie Zwecken dienen sollen, die mit der staatlichen Politik nicht im Einklang stehen.

Zur Bekämpfung des illegitimen Kapitalismus stehen dem Staat verschiedene Wege offen. Einer davon, die eigene privatwirtschaftliche Betätigung des Staates („Staatskapitalismus" [122]) bildete den Gegenstand zweier Referate auf der letztjährigen 7. Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer [123]). Ein zweiter Weg bietet sich durch Beaufsichtigung der Wirtschaft zur Wahrung der Grenze der Legitimität. Diesen Weg ist der deutsche Staat gegenüber den Kartellen durch den Erlaß der Kartell-Verordnung gegangen. An der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Überwachung der Wirtschaft durch den Staat ist nicht zu zweifeln [124]).

Durch die KartellVO. ist die Rechtswirksamkeit der Kartellverträge in Deutschland stillschweigend anerkannt. Der Staat hat sich also in der Kartellfrage auf den oben vertretenen Standpunkt gestellt, daß der Kapitalismus, auch wenn er mittelbar staatspolitische Macht verfolgt, solange nicht illegitim ist, als er nicht dem staatlichen Interesse zuwiderläuft.

---

[119]) Z. B. Vereinigte St. v. Amerika; s. Lehnich, a. a. O., S. 139; Peru s. Lehnich, a. a. O., S. 168.
[120]) So z. B. Deutschland.
[121]) Gerber, a. a. O., S. 286.
[122]) Richter in Veröffentl. der Vereinigg. Deutsch. St. R. Lehrer, S. 69 f.
[123]) Vgl. Veröffentlichungen, S. 69 ff.
[124]) Richter, a. a. O., S. 81.

Durch die KartellVO. sind auch alle Kartelle (soweit sie unter den gesetzlichen Kartellbegriff fallen) staatlicher Beaufsichtigung unterworfen worden. Dadurch wird bestätigt, daß allen Kartellvereinbarungen ein staatspolitischer Charakter zukommen kann. Bei allen Kartellen besteht deshalb die Möglichkeit, daß sie sich in ihrem staatspolitischen Machtstreben von der staatlich gebilligten Politik entfernen, worin der Staat eine Gefahr für seine Politik und zugleich für die Gemeinschaft sehen muß. Gegen diese Gefahr richtet sich die KartellVO. hauptsächlich in ihren Bestimmungen der §§ 4—7, 9, 10. Damit haben wir den Grund, der den Staat zur Begründung der Kartellaufsicht bewog, und zugleich die Aufgabe der Kartellaufsicht vor uns. Der Vergleich mit der Polizei kann nun also beginnen.

Die eben zitierten Bestimmungen der KartellVO. geben bestimmten Behörden, den Organen der Kartellaufsicht, Mittel in die Hand, die der Gesamtheit durch die Kartelle drohenden Gefahren zu bannen. Diese Aufgabe der Kartellaufsicht, von den Kartellen her drohende Gefahren abzuwehren, kommt deutlich in der KartellVO. selbst dadurch zum Ausdruck, daß die bedeutsamsten Maßnahmen (die nach §§ 4, 7, 9 und 10 KVO.) gegen die Kartelle nur bei einer Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl ergriffen werden dürfen. Auch der Titel der KartellVO. als „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" bringt zum Ausdruck, daß darin Abwehrmaßnahmen gegen wirtschaftliche Gefahren enthalten sind. In der Aufgabe der Kartellaufsicht ist deshalb ein Merkmal zu erkennen, das dafür spricht, daß man es bei der Kartellaufsicht mit polizeilicher Staatstätigkeit zu tun hat. Daß eine Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl immer eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder, wenn man so will, der „guten Ordnung" des Staatswesens bedeutet, daß sie eine Gefährdung darstellt, die dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft, bedarf keiner weiteren Begründung. Die Aufgabe der Kartellaufsicht, die also in der Abwendung von Gefährdungen von Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl besteht [125]), kann damit jetzt schon als eine rein polizeiliche bezeichnet werden.

Hiergegen richtet sich nun allerdings Lucas [126]), indem er sagt, die Vorschriften der §§ 4—7, 9, 10 KartellVO. übertrügen dem Reichswirtschaftsminister und dem Vorsitzenden des Kartellgerichts Aufgaben und Befugnisse, die, wie die Verleihung eines Kündigungsrechts von einem an sich erlaubten privatrechtlichen Vertrage (§ 4 I Ziff. 2), ohne Zweifel jenseits des durch das ALR umschriebenen Kreises polizeilicher Aufgaben liegen. Denn darüber bestehe wohl

---

[125]) Auf die Abwehr einer Gefährdung des Einzelnen (§ 9 II K.VO.) wird weiter unten eingegangen werden.

[126]) a. a. O., S. 409 f.

allgemeines Einverständnis: Ein Eingriff in private Rechtsverhältnisse oder eine Änderung der privaten Rechtslage gehöre nicht zu den Aufgaben der Polizei, die wohl polizeiwidrige Handlungen und Zustände zu unterdrücken und zu verhüten, nicht aber privatrechtliche Beziehungen zu ordnen habe.

Was damit über die Aufgabe der Polizei gesagt ist, kann nicht als richtig anerkannt werden. Aufgabe der Polizei ist es, solche der Gesamtheit oder Einzelnen bevorstehende Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gestört wird, gleichgültig, von woher die Gefahren drohen. Was Lucas zu seiner ablehnenden Haltung bringt, sind eigentlich gar nicht Bedenken wegen der Aufgabe, sondern lediglich wegen der Mittel, (oder mit ihm zu sprechen, wegen der Befugnisse), die der Kartellaufsicht in die Hand gegeben sind, um ihre Aufgabe zu erfüllen. Die Aufgabe der Kartellaufsicht stimmt vollkommen mit der der Polizei überein, denn sie besteht nur in der Abwehr von Gefährdungen; nicht etwa ist es ihre Aufgabe, privatrechtliche Beziehungen „zu ordnen". Letzteres ist nur das Mittel der Kartellaufsicht, ihrer Aufgabe gerecht zu werden.

Hier beginnt das Problem, das die Eigenart der Kartellaufsicht kennzeichnet, und das Lucas bei seiner vorhin wiedergegebenen Stellungnahme wohl vorgeschwebt hat. Es erhebt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Polizei überhaupt in Privatrechtsverhältnisse eingreifen darf.

Daß die Polizei auch in Privatrechtsverhältnisse eingreifen darf, ist anerkannt [127]). Ein Beispiel eines solchen Eingriffes haben wir in der Auflösung eines Vereins nach dem Vereinsgesetz vor uns. Ein Eingriff der Polizei in Privatrechtsverhältnisse ist aber immer nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

Voraussetzung eines polizeilichen Eingriffes in Privatrechtsverhältnisse ist einmal, daß eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch sie wahrscheinlich ist. Dies folgt aus der oben dargestellten Aufgabe der Polizei. Eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung setzt aber immer einen tatsächlichen Zustand voraus, wie denn die Polizei überhaupt nur zur Verhütung oder Verwirklichung tatsächlicher Zustände tätig werden darf [128]). Voraussetzung dafür, daß ein Privatrechtsverhältnis die öffentliche Ordnung gefährdet und daß die Polizei in das Privatrechtsverhältnis eingreifen darf, ist also, daß es auf Herbeiführung solcher tatsächlicher Zustände gerichtet ist, die eine Gefährdung darstellen, oder daß es solche tatsächliche Wirkungen hervorruft, die eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellen.

---

[127]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 414.
[128]) Jellinek, a. a. O., S. 414.

Die tatsächliche Wirkung eines Kartellvertrages ist nun regelmäßig, daß sich die Kartellmitglieder vertragsgemäß verhalten, und daß dadurch ein vom Zustand der freien Konkurrenz abweichender Marktzustand [129]) geschaffen wird. Sofern dadurch die öffentliche Ordnung (d. h. die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl) gefährdet wird, könnte die Polizei gegen diese tatsächliche Wirkung eines Kartellvertrages ohne weitere Ermächtigung einschreiten. Um aber das Übel an der Wurzel packen, nämlich in das Privatrechtsverhältnis eingreifen zu können, bedarf die Polizei besonderer gesetzlicher Ermächtigung [130]). Dies ist also die weitere Voraussetzung eines polizeilichen Eingriffs in ein Privatrechtsverhältnis. Lucas ist deshalb darin zuzustimmen, daß die Befugnisse, die die KartellVO. den Kartellaufsichtsorganen gibt, außerhalb der durch das ALR gedeckten Befugnisse der Polizei liegen. Die Aufgabe der Kartellaufsicht bleibt aber, auch wenn die Kartellaufsicht diese auf besondere Art, durch Eingriffe in Privatrechtsverhältnisse, erfüllt, doch rein polizeilicher Natur.

Aber auch die anderen, oben als für die Polizei typisch gekennzeichneten Merkmale liegen bei der Tätigkeit der Kartellaufsicht vor. Diese Tätigkeit des Staates bewegt sich ohne Zweifel auf dem Gebiet der inneren Staatsverwaltung, denn dieser obliegt allgemein die Sorge für die Staatsgesamtheit, für den Schutz des erreichten Kulturzustandes, und damit auch die Sorge für das Wirtschaftsleben [131]).

Die Kartellaufsicht zeigt ferner auch das Merkmal des Zwangs. Die Verfügungen der Kartellaufsichtsbehörden ergehen grundsätzlich in zwingender Weise, d. h. sie ordnen kraft obrigkeitlicher Gewalt an. Sie stellen zwar nicht alle Gebote oder Verbote dar. Soweit sie solche darstellen, kann ihre Mißachtung bestraft werden (§ 17 KVO.), wie gewöhnlich bei den Polizeibefehlen. Soweit sie keine Gebote oder Verbote darstellen, sind sie rechtsgestaltender Natur, entfalten ihre rechtliche Wirksamkeit daher ohne Zutun der Betroffenen.

Die Kartellaufsicht enthält sonach alle Merkmale der Polizei. Sie ist deshalb, rechtlich gesehen, als ein Zweig der Polizei zu betrachten. Wirtschaftlich gesehen gehört sie zu der Staatstätigkeit, die als „öffentliche Wirtschaft" bezeichnet wird, wenn man von „öffentlicher Wirtschaft" nicht nur bei unmittelbarer wirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Verbände redet, sondern den Begriff der öffentlichen Wirtschaft weiter auffaßt (als Gegensatz zur Privatwirtschaft), wofür Glum [132]) mit Recht eingetreten ist. Auch durch bloße Beaufsichtigung

---

[129]) Lehnich, Gutachten a. a. O., S. 253.

[130]) Jellinek, a. a. O., S. 414; Art. 152 I RV., s. Stoll in Nipperdey, a. a. O., S. 185 ff.

[131]) Thoma, a. a. O., S. 29.

[132]) Glum, s. Veröffentlichungen d. Vereinigg. d. Deutsch. St. R. Lehrer, Heft 6, S. 144.

der Wirtschaft wie bei der Kartellaufsicht nimmt der Staat Einfluß auf das Wirtschaftsleben und betreibt öffentliche Wirtschaft, indem er der privaten Wirtschaft die von ihm gewollten Bahnen weist.

Unter den einzelnen Vorschriften der KartellVO., die als polizeiliche zu betrachten sind, bieten die §§ 4 I Ziff. 2 und 3, §§ 5 und 6 keine Besonderheiten. Ihr polizeilicher Charakter liegt klar zutage. Die Anordnungen des Reichswirtschaftsministers gem. § 4 I Ziff. 2 und 3 sind abhängig gemacht von einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls, haben also typisch polizeimäßige Voraussetzungen. Auch bei § 5 sind diese Voraussetzungen gegeben, wenn sie auch nicht direkt ausgesprochen sind, denn Voraussetzung ist hier, daß eine Anordnung bzw. Entscheidung nach § 4 oder § 7 ergangen ist, die aber nur bei einer Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl ergehen dürfen. § 6 ist lediglich das Korrelat der dem Reichswirtschaftsminister in §§ 4, 5 gegebenen Befugnisse. Sämtliche Anordnungen auf Grund der erwähnten Bestimmungen ergehen kraft obrigkeitlicher Gewalt, also in zwingender Weise. Hinter ihnen steht (mit Ausnahme der Anordnung gem. § 4 I Ziff. 2) die Möglichkeit der Bestrafung für ihre bewußte Mißachtung (§ 17).

Schwierigkeiten hinsichtlich der Charakterisierung bieten die Eingriffe des Kartellgerichts auf Grund der §§ 7 und 10 KVO., denn ihre formelle Natur scheint zu der materiellen Bedeutung einen Gegensatz zu bilden. Hier ist nur auf die materielle Bedeutung dieser Eingriffe einzugehen [133]). Sie werden in der Literatur ihrer Bedeutung nach übereinstimmend als polizeiliche Verfügungen bezeichnet [134]). Dies mit Recht, denn sie enthalten wirklich Verfügungen für den Einzelfall, sie stellen inhaltlich Neues schaffende Verwaltungsakte dar. Ferner dienen die darin enthaltenen Verfügungen der Abwehr von Gefahren für Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl. Die Eingriffe des Kartellgerichts auf Grund der §§ 7 und 10 KVO. haben somit keinen anderen Zweck noch auch andere Voraussetzungen materieller Art als die Anordnungen des Reichswirtschaftsministers auf Grund des § 4 I Ziff. 2 und 3, die oben als polizeiliche bezeichnet wurden. Endlich muß zur Begründung für die polizeiliche Natur der Entscheidungen, wenigstens der nach § 7, die Tatsache herangezogen werden, daß die bewußte Nichtachtung der in einer solchen Entscheidung ausgesprochenen Nichtigkeit eines Kartellvertrages oder -Beschlusses gemäß § 17 KVO. mit einer Ordnungsstrafe bestraft, die Beachtung also erzwungen werden kann.

Die Vorschrift des § 9 KVO. endlich bietet beim Vergleich mit den Merkmalen und Grundsätzen der Polizei ebenfalls eine Besonderheit.

---

[133]) Über die formelle Natur s. unten, Abschn. C, V.
[134]) Lucas, a. a. O., S. 411; Isay-Tchierschky, a. a. O., S. 172, 327.

Sie macht gewisse Zwangsmaßnahmen der Kartelle von der Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts abhängig und ist infolgedessen als „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt" bezeichnet worden [135]). Hiegegen ist nichts einzuwenden, denn das Erfordernis der Einwilligung nach § 9 stellt eine Überwachungsmaßregel gegen mögliche Gefährdung dar, welches auch die kurze Charakterisierung des Polizeiverbots mit Erlaubnisvorbehalt ist [136]).

Auch § 9 KVO. greift in Privatrechtsverhältnisse ein, indem durch das Verbot der Verwertung von Sicherheiten die Erfüllung privatrechtlicher Abmachungen, durch das Verbot der Verhängung von Sperren oder ähnlichen Nachteilen die Begründung hierauf gerichteter Verpflichtungen durch Beschluß gehindert wird. Während aber bei allen anderen Eingriffen der Kartellaufsichtsbehörden durch das Gesetz eine Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl zur Voraussetzung gemacht ist, hat der Gesetzgeber im Abs. 2 des § 9 vorgeschrieben, daß ein Grund zur Versagung der Einwilligung auch schon darin zu erblicken sei, daß durch die beabsichtigte Maßnahme die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen (also eines Einzelnen) unbillig eingeschränkt werde. Die Frage ist nun: Wie verträgt sich dies mit den allgemeinen Grundsätzen polizeilicher Staatstätigkeit?

Dabei kommt man wieder auf die Frage zurück, die auch bei der Anwendung und Auslegung der Polizeidefinition des ALR eine Rolle spielt: Ist es wirklich Aufgabe der Polizei, ohne weitere Voraussetzung die einem Einzelnen drohende Gefahr abzuwehren? Nach der überwiegenden Ansicht der Wissenschaft [137]), nach der Rechtsprechung [138]) und der Richtung der neueren Gesetzgebung [139]) nicht. Als Voraussetzung für polizeiliches Einschreiten zum Schutze eines Einzelnen wird vielmehr übereinstimmend angesehen, daß die Gefährdung des Einzelnen eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellt. Diese Tatsache könnte daran zweifeln lassen, ob überhaupt der Wille des Gesetzgebers in dem § 9 Abs. 2 KVO. richtig zum Ausdruck gekommen ist. Nach dessen Wortlaut ist jedoch ein Zweifel nicht möglich. Durch das „entweder — oder" des § 9 II sind die beiden Betrachtungsweisen, — die von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung (Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl), und die von einer Gefährdung privater Interessen ausgehende, — unverkennbar und reinlich geschieden.

---

[135]) Isay-Tchierschky, a. a. O., S. 289.

[136]) O. Mayer, a. a. O. I, S. 250.

[137]) Vgl. O. Mayer, a. a. O. I, S. 228 f.; Jellinek, a. a. O., S. 418; Drews, a. a. O., S. 8.

[138]) Vgl. z. B. Entsch.OVG. 42, S. 354.

[139]) Thüringer LVO. v. 10. 6. 1926, § 42; Bad.Pol.Str.GB. vom 31. Oktober 1863, 25. Juli 1923, § 30.

Die Bestimmung des § 9 KVO. ist schon viel gerügt worden. Auch hier ist festzustellen, daß der Abs. 2 dem allgemein anerkannten Grundsatz widerspricht, daß die Polizei nur dort einzugreifen hat, wo das öffentliche Interesse in Frage steht, und daß der Schutz privater Interessen, sofern das öffentliche Interesse nicht beteiligt ist, den Zivilgerichten, nicht der Polizei, zukommt.

IV. Die strafrechtlichen Bestimmungen der Kartell-VO.

In der KartVO. sind zur Sicherung ihrer Durchführung 2 Arten von Strafen angedroht: Die vom Kartellgericht anzusetzenden Ordnungsstrafen (§ 17 KartVO.) und die von den ordentlichen Strafgerichten zu verhängenden kriminellen Strafen (§ 18 KartVO.). Die Vorschrift des § 17 gibt der öffentlich-rechtlichen Stellung der Kartelle ihren Abschluß, indem den Kartellen durch die darin enthaltene Strafdrohung der Anreiz genommen werden soll, ihre Tätigkeit wieder über die ihnen vom Staat gezogenen Grenzen hinaus zu erstrecken. Auch der § 18 ist insofern für die öffentlich-rechtliche Stellung der Kartelle von Bedeutung, als dadurch bezweckt werden soll, daß die Kartelle in dem ihnen gesteckten Rahmen bleiben und diesen nicht wieder durch wirtschaftlichen Druck auf andere, ihren Bestrebungen entgegenstehende Wirtschaftssubjekte zu sprengen versuchen.

Auf Grund des § 17 können Personen, welche sich über die auf der KartVO. beruhende Nichtigkeit eines Vertrages oder Beschlusses oder über die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 oder der §§ 5, 9 Abs. 1 oder 6 bewußt hinwegsetzen, vom Kartellgericht mit einer Ordnungsstrafe belegt werden. Erforderlich ist ein diesbezüglicher Antrag des Reichswirtschaftsministers.

Über die Rechtsnatur der Ordnungsstrafe des § 17 besteht in der Literatur keine Einigkeit[140]). Teils wird diese Ordnungsstrafe den kriminellen Strafen zugerechnet, teils wird sie nur als Geldstrafe nicht-kriminellen Charakters bezeichnet. Daß der Strafe ein ausschließlich krimineller Charakter zukomme, wird man mit Breslauer[141]) hauptsächlich deshalb verneinen müssen, weil die KartVO. die in § 17 angedrohte Geldstrafe im Gegensatz zu § 18 ausdrücklich als Ordnungsstrafe bezeichnet und dadurch zum Ausdruck bringt, daß im § 17 eine von der in § 18 angedrohten wesensverschiedene Strafart ins Auge gefaßt wird.

---

[140]) Eingehende Literaturzusammenstllg. b. Breslauer, Kart. Rdschau 1927, S. 65.

[141]) a. a. O., S. 66.

Ein fester Begriff der Ordnungsstrafe besteht in der Gesetzgebung nicht [142]). Die Ordnungsstrafe des § 17 KartVO. kann aber auf Grund der überzeugenden Darlegungen von Breslauer [143]) als eine Verwaltungsstrafe angesehen werden, „deren sich der Staat zur Durchführung seiner kartellpolizeilichen Aufgabe bedient und die verwirkt ist, sobald eine der durch die Strafe besonders zu schützenden Vorschriften der VO. verletzt wird."

Durch die Strafe des § 17 werden aber nicht nur Vorschriften der VO. geschützt, sondern auch Anordnungen, die auf Grund der VO. ergangen sind. Der Wortlaut der KartVO. selbst ist hiezu nicht genau. Es heißt: „Wer sich . . . über die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 oder der §§ 5, 9 Abs. 1 und 6 bewußt hinwegsetzt, kann . . . bestraft werden." Die Bestimmung des § 4 I Ziff. 3 schreibt aber z. B. direkt gar nichts vor, sondern gibt nur dem Reichswirtschaftsminister das Recht, eine entsprechende Anordnung zu erlassen. Ebenso ist es bei § 5. Auch bei § 7 beruht die Nichtigkeit eines Vertrages oder Beschlusses nicht „auf der VO.", sondern auf einer Entscheidung des Kartellgerichts. Diese Feststellungen sind von Bedeutung für die Frage der Täterschaft und Teilnahme.

Als Täter im Sinne des § 17 KartVO. kommen sowohl juristische als auch natürliche Personen in Frage [144]), da sich die VO. insbesondere gegen den Machtmißbrauch der Unternehmungen und Unternehmerverbände richtet, und diese besonders viel Gelegenheit haben, gegen die Bestimmungen der VO. zu verstoßen. Auch sind juristische Personen in gleicher Weise wie natürliche fähig, den subjektiven Tatbestand des § 17 zu erfüllen, da auch sie einen Körperschaftswillen haben. Eine Ordnungsstrafe ist daher geeignet, den Vorschriften der VO. auch gegenüber dem Körperschaftswillen Geltung zu verschaffen.

Wollte man den § 17 nur auf natürliche Personen anwenden, so könnten sich unerwünschte Zustände daraus ergeben, daß der zu der gebotenen Handlung satzungsmäßig berufene Vertreter im Gegensatz steht zu dem die Willensrichtung bildenden Organ des Kartells oder der Unternehmung.

Schwierig und bestritten ist die Frage, ob als Täter nach der VO. neben oder statt des Verbandes auch dessen Mitglieder in Frage kommen [145]). Wenn man die Möglichkeit einer Täterschaft von juristischen Personen bejaht, so darf man m. E. konsequenterweise die Bestrafung von Mitgliedern in den Fällen nicht zulassen, in denen die

---

[142]) Breslauer, a. a. O. S. 66; RSGStr. 46, S. 423 ff.
[143]) Breslauer, a. a. O., S. 64 ff., 17.
[144]) Ebenso Breslauer, Kart.-Rdschau, S. 74; Hempfing, a. a. O., S 169; a. M. Staffel, a. a. O., S. 70; Lehnich-Fischer, a. a. O., S 263.
[145]) So Breslauer, a. a. O., S. 75; A. M. Hempfing, a. a. O., S. 169.

juristische Person unmittelbarer Täter ist und die Mitglieder nur durch ihre Mitwirkung bei dem Vertrage oder Beschlusse mittelbar als Täter in Frage kommen könnten. Wollte man hier die Bestrafung der Mitglieder neben dem Kartell zulassen, so würde die Verantwortlichkeit der juristischen Person als solcher übersprungen und unter Mißachtung des Körperschaftswillens auf die einzelnen Willenselemente des Verbandes zurückgegriffen, außerdem eine Doppelbestrafung der Mitglieder auf Grund desselben Tatbestandes herbeigeführt. Dies kann aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Eine Bestrafung von Mitgliedern darf deshalb nur dann erfolgen, wenn diese selbst unmittelbar gegen § 17 verstoßen haben.

Interessante Sonderfälle des § 17 sind die Zuwiderhandlungen gegen „die Bestimmungen" des § 4 I Ziff. 3 und des § 5. Daß es sich hierbei nicht um Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen, sondern gegen Anordnungen auf Grund dieser Bestimmungen handelt, ist schon oben betont. Gegen die Anordnung der Abschriftseinreichung kann nur ein Verband verstoßen, während gegen die Anordnung, daß die Maßnahmen bzw. Verträge und Beschlüsse erst nach Zugang der Abschrift an den Reichswirtschaftsminister in Kraft treten, auch die Mitglieder verstoßen können. Wegen eines solchen Verstoßes können die Mitglieder aber nur dann bestraft werden, wenn die Anordnung nicht nur gegen das Kartell, sondern auch gegen sie ergangen und ihnen zugestellt ist, denn die Bestrafung erfolgt nicht auf Grund Gesetzes, sondern nur auf Grund einer Anordnung, die mangels Zustellung für sie nicht verbindlich wäre.

Zur subjektiven Seite des § 17 ist erforderlich das Bewußtsein, sich über die Nichtigkeit gewisser Verträge oder Beschlüsse, über gewisse Bestimmungen oder Anordnungen hinweggesetzt zu haben, also in erster Linie Kenntnis der Nichtigkeit bzw. der Bestimmungen oder Anordnungen. Zum Fall der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 9 I hat das Kartellgericht in dem Gutachten vom 3. März 1930 ausgeführt [146]), für die Bestrafung aus § 17 sei die Kenntnis der rechtlichen Tragweite der in Frage kommenden Maßnahmen, insbesondere die Kenntnis ihrer Zensurpflichtigkeit nicht erforderlich. Eine Bestrafung solle vielmehr jeder gewärtigen, der sich über die Vorschrift des § 9 bewußt hinwegsetze, indem er sich trotz Kenntnis des § 17 um dessen Anwendbarkeit nicht kümmere und von der ihm gebotenen Gelegenheit, sich über die rechtliche Zulässigkeit seines Verhaltens an zuständiger Stelle Gewißheit zu verschaffen, keinen Gebrauch mache.

Diese Auslegung des § 17 erscheint mir als nicht annehmbar. Die Kenntnis der rechtlichen Tragweite soll damit dadurch ersetzt werden, daß das betreffende Kartell sich trotz Kenntnis des § 17 um dessen

---

[146]) Breslauer-Tschierschky, „System", S. 159.

Anwendbarkeit nicht kümmere. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß eine Kenntnis des § 17 zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes nicht erforderlich ist. Hervorzuheben ist aber, daß man damit die dem Kartell obliegende Prüfung der Sachlage nur zum Schein verschiebt. Wenn das Kartell sich um die Anwendbarkeit des § 17 auf Grund eigener Prüfung kümmern will, so muß es doch wieder eine Prüfung der rechtlichen Tragweite der beabsichtigten Maßnahme vornehmen. Man kann den Kartellen aber nicht in jedem Falle zumuten, sich erst bei der zuständigen Stelle zu erkundigen, ob eine Anwendbarkeit des § 17 gegegeben wäre.

Die Kartelle sind berechtigt, die Frage nach der rechtlichen Tragweite ihrer beabsichtigten Maßnahme selbst zu prüfen. Wenn ein Kartell auf Grund eigener sorgfältiger Prüfung zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die beabsichtigten Maßnahmen keinen Nachteil von sperrähnlicher Bedeutung darstellen, so kann dasselbe, falls es die Maßnahmen angeordnet hat, nicht deshalb bestraft werden, weil es nicht vorher die Ansicht der zuständigen Stelle eingeholt hat. Hiezu ist das Kartell nicht verpflichtet. Eine darauf abzielende Anwendung des § 17 wäre rein willkürlich. Das Erfordernis, sich vorher nach der Ansicht der zuständigen Stelle zu erkundigen, hat nur dort seine Berechtigung, wo das Kartell entweder nicht in der Lage ist, eine genügende Prüfung selbst vorzunehmen, oder der Fall trotz Prüfung zweifelhaft geblieben ist. Wenn sich in solchen Fällen ein Kartell, ohne sich über die rechtliche Beurteilung bei der zuständigen Stelle Gewißheit verschafft zu haben, über § 9 hinwegsetzt, auf die Gefahr hin, ihn zu verletzen (dolus eventualis), dann, nur dann ist m. A. nach die Möglichkeit einer Bestrafung gegeben. Hier kann man noch sagen, das Kartell habe sich bewußt über § 9 hinweggesetzt, weil es die Zweifel an der rechtlichen Bedeutung der Maßnahmen und damit die Kenntnis, daß der § 9 möglicherweise Anwendung finde, bewußt unbeachtet gelassen habe.

Die durch § 18 angedrohte Strafe ist unbestritten krimineller Natur. Es handelt sich um ein Offizialdelikt, zu dessen Verfolgung die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist. Nach § 18 wird mit Gefängnis und mit Geldstrafe bestraft, wer es unternimmt, einen anderen geschäftlich oder wirtschaftlich zu schädigen, weil dieser von seinem ihm nach der KartVO. zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, oder um ihn abzuhalten, davon Gebrauch zu machen. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift ist ein Vergehen (§ 1 II StrGB.). „Unternehmen" bedeutet Versuch im Sinne des § 43 StrGB., bloße Vorbereitungshandlungen [147]) erfüllen den Tatbestand des § 18 daher noch nicht.

[147]) Über Versuch und Vorbereitungshandlungen vgl. z. B. Frank, StrGB., 18. Aufl. 1930, S. 84 ff.

Andererseits ist das Delikt mit dem Versuch schon vollendet. Eine geschäftliche oder wirtschaftliche Schädigung braucht nicht eingetreten zu sein, um den Tatbestand des § 18 zu begründen.

Erforderlich ist der Vorsatz des Handelnden, den anderen in seinem geschäftlichen oder wirtschaftlichen Fortkommen zu schädigen. Weiter ist aber auch erforderlich, daß der Täter in der Absicht handelt, den andern dafür, daß er von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, zu bestrafen, oder ihn von der Ausübung dieser Rechte abzuhalten.

Die Bedeutung des Begriffs „Absicht" im Strafrecht ist bestritten[148]). Auf diesen Streit kann jedoch hier nicht näher eingegangen werden. Mit Frank[149]) möchte ich die Absicht als „motivierende Erfolgsvorstellung" bezeichnen. Der Täter muß nicht nur den Vorsatz haben, den äußeren Tatbestand (Schädigung) zu verwirklichen, sondern muß sich durch die Vorstellung des nicht mehr zum äußeren Tatbestand gehörigen Erfolgs (Bestrafung des andern, bzw. Abhaltung von der Ausübung seiner Befugnisse) zu der Handlung bestimmen lassen. Hieraus ergibt sich auch, daß eine Beschränkung des strafbaren Tatbestandes daraus, daß der Täter nicht zugleich in Verfolgung berechtigter Interessen handeln darf[150]), nicht möglich ist. Der Versuch der Schädigung eines Mitglieds oder Außenseiters durch Maßnahmen des Kartellzwangs wird regelmäßig deshalb nicht strafbar sein, weil bei ihm nicht die in § 18 bezeichneten Erfolgsvorstellungen motivierend waren, nämlich die Bestrafung eines Mitglieds dafür, daß es von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, bzw. die Abhaltung, davon Gebrauch zu machen. Regelmäßig werden, wenn das Kartell in Wahrung berechtigter Interessen handelt, der das Mitglied schädigenden Maßnahme vielmehr andere Absichten des Kartells zu Grunde liegen. Wo aber das Kartell sich zu seinen Maßnahmen durch diese Vorstellungen bestimmen läßt, ist für die Annahme von berechtigten Interessen und von Straffreiheit kein Raum, selbst wenn das Kartell mit seiner Maßnahme auch noch andere, berechtigte Zwecke verfolgen wollte.

V. Die Kartellrechtsprechung.

In der Durchführung der KartellVO. (§ 11) wurde beim Reichwirtschaftsgericht das Kartellgericht gebildet. Es ist nach der überwiegenden Ansicht der Literatur ein Reichsverwaltungsgericht[151]).

Die dem Kartellgericht zugewiesenen Streitigkeiten sind öffentlichrechtlicher Natur, ausgenommen das Verfahren nach § 8, das eine

---

[148]) Vgl. Frank, a. a. O., S. 183 ff.
[149]) a. a. O., S. 184.
[150]) Staffel, a. a. O., S. 72.
[151]) So Friedländer, a. a. O., S. 184; Blum, a. a. O., S. 30, 34; Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 361.

bürgerliche Rechtsstreitigkeit darstellt. Die Ausnahme beeinträchtigt jedoch die Natur des Kartellgerichts als Verwaltungsgericht nicht, da § 13 GVG. die Zuweisung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an ein Verwaltungsgericht ausdrücklich zuläßt. Das Kartellgericht ist gemäß § 11 I S. 1 beim Reichswirtschaftsgericht gebildet, wird jedoch dadurch kein Teil desselben.

Das Kartellgericht entscheidet in der Besetzung von einem Vorsitzenden und 4 Beisitzern (§ 11 I S. 2). Den Vorsitzenden und seine Stellvertreter bestellt der Reichspräsident. Sie müssen die Fähigkeit zum Richteramt haben. Die Beisitzer bestimmt der Präsident des Reichswirtschaftsgerichts. Unter den 4 Beisitzern müssen sein: Ein Reichswirtschaftsgerichtsrat, je ein Vertreter der widerstreitenden wirtschaftlichen Belange, und eine sachkundige Persönlichkeit, von der erwartet werden darf, daß sie die Belange des Gemeinwohls unabhängig von den widerstreitenden wirtschaftlichen Belangen vertreten werde (§ 11 III).

Die Tätigkeit des Kartellgerichts umfaßt die Entscheidungen: 1. Über Anträge des Reichswirtschaftsministers gemäß § 4 I Ziff. 1, § 10; 2. über die Erteilung der Polizeierlaubnis nach § 9 Abs. V; 3. über die Zulässigkeit fristloser Kündigungen von Kartell-Verträgen und -Beschlüssen gemäß § 8 III; über die Verhängung von Ordnungsstrafen gemäß § 17. Über die Entscheidungen nach §§ 4, 7 u. 10 ist schon oben gehandelt worden. Es wurde ausgeführt, daß die Entscheidungen materiell Polizeiverfügungen darstellen. Dem gegenüber stellen die Entscheidungen nach § 9 V sowie nach § 8 III wirkliche Rechtsentscheidungen dar. Eine Entscheidung gemäß § 8 III ist rein zivilrechtlicher Art. Öffentlich-rechtlicher Art sind eigentlich nur die nach § 9 V ergehenden Entscheidungen. Nach § 9 V können die bei Kartell-Zwangsmaßnahmen Beteiligten die Entscheidung des Kartellgerichts gegen die Entscheidung des Vorsitzenden des Kartellgerichts anrufen. Beteiligt sind sowohl der um die Einwilligung nachsuchende Verband, als auch diejenigen, die durch eine Zwangsmaßnahme betroffen werden sollen. Den beteiligten Parteien ist also im § 9 V ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung einer Kartellpolizei ausübenden Stelle gegeben. Die Entscheidung des Kartellgerichts ist in diesem Fall ein Akt echter Verwaltungsrechtsprechung [152]).

Für die Entscheidungen des Kartellgerichts auf Grund der §§ 7 und 10 KVO. ist streitig, ob sie Akte echter Verwaltungsgerichtsbarkeit darstellen. Der Streit bezieht sich allerdings mehr auf das Verfahren, das zu diesen Entscheidungen führt [153]). Isay bezeichnet den Antrag des Reichswirtschaftsministers, ohne den ja ein Verfahren vor dem

---

[152]) Lucas, a. a. O., S. 415.
[153]) Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 169.

Kartellgericht gemäß §§ 7 und 10 KVO. in der Regel nicht in Gang kommen kann, als Nichtigkeitsklage, als ein „publizistisches Recht des rechtlichen Könnens." Lucas [154]) widerspricht ihm, indem er betont, eine Klage müßte ein förmliches Verwaltungsstreitverfahren auslösen, ein solches finde aber nicht statt.

Eine Stellungnahme zu diesem Streit erfordert ein Eingehen auf die Natur der Verwaltungsrechtspflege. Von vornherein ist zu sagen, daß es sich, wenn die angeführten Entscheidungen des Kartellgerichts überhaupt zur Verwaltungsrechtspflege gehören, nur um sog. „ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege" handeln kann. Von ursprünglicher Verwaltungsrechtspflege wird dann geredet, wenn ein Verwaltungsgericht mit einer Sache befaßt wird, bevor ein Verwaltungsakt in der Sache ergangen ist, wenn eine Sache also direkt an ein Verwaltungsgericht kommt. Daß es sich in den Fällen der §§ 7, 10 KVO. tatsächlich um solche ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege handelt, soll nachfolgend ausgeführt und begründet werden.

Ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege wird hauptsächlich in den Fällen angewandt, wo dem Gesetzgeber ein Eingriff „besonders hart erscheint." Dort „zwingt er mitunter auch die Verwaltungsbehörde zur Klage und bietet dadurch dem Einzelnen einen vorgängigen gerichtlichen Rechtsschutz" [155]). Daß der Fall in den §§ 7 und 10 KVO. so liegt, hat Lucas richtig erkannt, indem er sagt [156]), die wirtschaftlich folgenschwere Nichtigkeitserklärung eines Kartellvertrages oder -Beschlusses sei mit gewissen Rechtsgarantien, mit dem Antrag des Reichswirtschaftsministers, der Anhörung der Beteiligten und der Prüfung durch ein unparteiisches und unabhängiges Gericht umgeben.

Über das Wesen der Verwaltungsrechtspflege bestehen in der Wissenschaft verschiedene Ansichten [157]). Ich glaube, mir versagen zu können, im Einzelnen darauf einzugehen, und die Untersuchung im Anschluß an Jellinek [158]) darauf beschränken zu können, ob und welche typischen Merkmale der Verwaltungsrechtspflege in der Tätigkeit des Kartellgerichts auf Grund der §§ 7 und 10 enthalten sind, denn ich habe gefunden, daß Jellinek in den von ihm als typisch bezeichneten Merkmalen der Verwaltungsrechtspflege die wesentlichen Elemente der verschiedenen wissenschaftlichen Auffassungen berücksichtigt hat, und glaube auch, daß bei einem derartigen Vergleich die Betrachtung nach typischen Gesichtspunkten zweckmäßiger ist als die nach einer scharf umgrenzten Definition.

---

[154]) Lucas, a. a. O., S. 411.
[155]) Jellinek, a. a. O., S. 304.
[156]) Lucas, a. a. O., S. 411.
[157]) S. hiezu O. Mayer, a. a. O. I, S. 133 ff., insbes. 135, 140.
[158]) Jellinek, a. a. O., S. 290 ff.

Als typische Merkmale der Verwaltungsrechtspflege bezeichnet Jellinek [159]) 1. der Aufgabe nach die Entscheidung; 2. dem Gegenstande nach Rechtsstreitigkeiten; 3. dem Verfahren nach ein Streitverfahren; 4. dem Ergebnis nach ein Erkenntnis, dem Rechtskraft zukommt.

Das erste Merkmal, das der Entscheidung, liegt bei der Tätigkeit des Kartellgerichts auf Grund der §§ 7, 10 KVO. vor. Das Kartellgericht entscheidet dabei, ob nach den erwähnten Vorschriften der KartellVO. die Nichtigkeitserklärung eines Kartellvertrages oder -Beschlusses etc. auszusprechen ist. Es ist nicht etwa verpflichtet, dem Antrag des Reichswirtschaftsministers zu entsprechen, sondern es kann diesen auch zurückweisen, wenn es die Voraussetzungen dafür nicht für gegeben erachtet, es hat also wirklich zu entscheiden. Frägt man sich, welcher Natur die Entscheidung ist, ob feststellend, verpflichtend oder gestaltend, so ist zu sagen: Es handelt sich bei diesen Entscheidungen, sofern sie dem Antrag entsprechen, um bejahende Gestaltungsurteile [160]). Diese stellen wohl eine Ausnahme unter den möglichen Entscheidungen eines Verwaltungsgerichts dar; diese Ausnahmestellung erklärt sich jedoch leicht daraus, daß der Tätigkeit des Kartellgerichts hier kein gewöhnlicher Verwaltungsakt vorausgeht.

Beim Vergleich der Tätigkeit des Kartellgerichts nach §§ 7, 10 KVO. mit dem zweiten Merkmal der Verwaltungsrechtspflege, dem der Rechtsstreitigkeit, ist insbesondere der Umstand zu berücksichtigen, daß dieser Tätigkeit des Kartellgerichts kein Verwaltungsakt vorausgeht. Die Rechtsstreitigkeit ist wohl in der Einstellung der Parteien vorhanden, denn der Reichswirtschaftsminister ist dabei der Auffassung, daß gegen ein bestimmtes Kartell wegen einer Gefährdung von Gesamtwirtschaft oder Gemeinwohl eine bestimmte Maßnahme nach §§ 7 oder 10 KVO. zu ergreifen sei, das betr. Kartell ist gegenteiliger Ansicht. Mangels eines Verwaltungsaktes ist sie aber noch nicht existent geworden. Sie ist vom Gesetz antizipiert. Aus diesem Grunde kann das Fehlen wirklicher Rechtsstreitigkeiten nicht dagegen angeführt werden, daß es sich bei der Tätigkeit um Verwaltungsrechtspflege handelt.

Auch das dritte Merkmal der Verwaltungsrechtspflege, das Streitverfahren, ist gegeben. Der entscheidende Bestandteil des Streitverfahrens ist die maßgebende Mitwirkung der Beteiligten als Parteien, das Parteiverfahren [161]). Daneben ist Erfordernis, daß es sich um ein geregeltes Verfahren handelt, ähnlich dem vor den Zivilgerichten [162]).

[159]) Jellinek, a. a. O., S. 290 ff.
[160]) Vgl. hierüber Jellinek, a. a. O., S. 292.
[161]) O. Mayer, a. a. O. I, S. 140 f.
[162]) O. Mayer, a. a. O., I., S. 140.

Beide Erfordernisse liegen beim Verfahren vor dem Kartellgericht vor. Das Verfahren ist ein Parteiverfahren, die Beteiligten sind vor der Entscheidung zu hören, sie können Anträge stellen und diese begründen. Die Entscheidung ergeht grundsätzlich nach mündlicher Verhandlung. Das Gericht ist jedoch, wie gewöhnlich bei Verwaltungsstreitsachen [163]), nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden. Es kann seine Entscheidung sogar ohne Mitwirkung dieser erlassen.

Das Verfahren vor dem Kartellgericht nach §§ 7 oder 10 ist der Form nach dasselbe wie das nach § 9 KVO. Wenn Lucas daher das Verfahren nach § 9 V als Streitverfahren gelten läßt und die danach ergehende Entscheidung als einen Akt echter Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnet [164]), so ist kein Grund ersichtlich, warum er das Verfahren nach § 7 oder 10 nicht ebenso als Streitverfahren gelten lassen will.

Das Merkmal der Rechtskraft endlich ist ebenfalls gegeben. Die formelle Rechtskraft [165]) ergibt sich schon daraus, daß es Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des Kartellgerichts überhaupt nicht gibt und die Entscheidungen nach §§ 7 und 10 der Vollstreckung nicht bedürfen, da ihr Inhalt rechtsgestaltender Natur ist. Auch die materielle Rechtskraft, d. h. die Wirkung, daß das in den Streit gezogene materielle Rechtsverhältnis der Parteien nunmehr endgültig im Sinne der Entscheidung als festgelegt gilt, kommt den Beschlüssen des Kartellgerichts zu, mit Ausnahme der Anordnung nach § 7 I, S. 2, welche das Kartellgericht bei Wegfall der Voraussetzungen wieder aufheben kann (§ 7 Abs. 3 KVO.).

Auch die Entscheidungen nach §§ 7, 10 KVO. sind daher Akte echter Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Eine Entscheidung des Kartellgerichts, durch welche gemäß § 17 eine Ordnungsstrafe verhängt wird, stellt eine polizeiliche Strafverfügung dar.

Für das Verfahren vor dem Kartellgericht hat die KartellVO. nur einige wenige Vorschriften gegeben (§§ 12, 13, 14). Zur Regelung des Verfahrens hat man die VO. vom 2. 11. 1923 (RGBl. 1 S. 1071) erlassen. Sie verweist für das Verfahren vor dem Kartellgericht auf die Vorschriften für das Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht (VO. R.W.Gericht vom 21. 5. 1920, RGBl. S. 1167), die Anwendung finden sollen, unbeschadet der Vorschriften der KartellVO. und einzelner in der VerfahrensVO. enthaltener Abweichungen. Berechtigt, das Kartellgericht anzurufen und ein Verfahren in Gang zu bringen, sind: 1. der Reichswirtschaftsminister und innerhalb seiner Zuständigkeit auch der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft;

[163]) Jellinek, a. a. O., S. 302 f.
[164]) Lucas, a. a. O., S. 415.
[165]) Vgl. O. Mayer, a. a. O. I., S. 168.

2. Zivilprozeß-Parteien, wenn die Entscheidung ihres Rechtsstreits ganz oder zum Teil von einer Feststellung abhängt, für welche das Kartellgericht zuständig ist, und der Reichswirtschaftsminister es abgelehnt hat, einen solchen Antrag zu stellen, oder binnen 2 Wochen nach Eingang eines entsprechenden Gesuchs den Antrag nicht gestellt hat (§ 12 III KartellVO.). Gemäß § 2 der VerfahrensVO. erfolgt die Entscheidung des Kartell-Gerichts durch Beschluß, während die des Reichswirtschaftsgerichts durch Urteil erfolgt. Vor der Entscheidung des Kartellgerichts sind die Beteiligten zu hören. Grundsätzlich kann daher eine Entscheidung nur nach mündlicher Verhandlung ergehen [166]), von deren Termin die Beteiligten zu benachrichtigen sind. Damit sind wir bei der Behandlung der rechtlichen Stellung der Kartelle im Verfahren vor dem Kartellgericht angelangt. Die Kartelle haben also als wichtigstes Recht das Recht auf Gehör. Die Anhörung muß in mündlicher Verhandlung geschehen, sofern das Kartell nicht darauf verzichtet und seinen Standpunkt schriftlich darlegen will. Die Kartelle können in der mündlichen Verhandlung Anträge stellen und diese begründen. Auch können sie sich durch einen bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Der Vorsitzende des Kartellgerichts kann zur Aufklärung des Sachverhalts das persönliche Erscheinen eines Beteiligten oder eines von ihm bestellten Vertreters anordnen (§ 16 VO. RWG.). Für die das Verfahren bedingenden Anträge ist eine bestimmte Form vorgeschrieben. Sie sind bei dem Kartellgericht schriftlich einzureichen oder mündlich zur Niederschrift des Geschäftsbeamten anzubringen (§ 20 I VO. RWG.).

VI. Die Zwangssyndikate.

Die Bestimmungen der KartellVO. gelten nicht für Verbände, deren Bildung in Gesetzen oder Verordnungen angeordnet ist, der § 10 KartellVO gilt ferner nicht für solche Geschäftsbedingungen und Arten der Preisfestsetzung, die von einer obersten Reichs- oder Landesbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit angeordnet oder genehmigt sind oder deren Beanstandung unterliegen (§ 19 KartellVO.). Zweck dieses § 19 ist, eine Doppelbeaufsichtigung gewisser Kartelle oder Unternehmungen zu vermeiden. Die Kartellaufsicht hört grundsätzlich da auf, wo bereits eine andere behördliche Aufsicht vorgesehen ist [167]).

Von der Vorschrift des § 10 KartellVO. sind also ausgenommen: Geschäftsbedingungen und Arten der Preisfestsetzung, die von einer obersten Reichs- oder Landes-Behörde gebilligt sind. Diese Vorschrift

[166]) Lehnich-Fischer, a. a. O., S. 273.
[167]) Isay-Tschierschky, a. a. O., S. 396.

des § 19 hat ebenso wie der § 10 sowohl für Einzelunternehmungen wie auch für Kartelle, Konzerne und Trusts Bedeutung. Die Billigung der Geschäftsbedingungen etc. muß von einer o b e r s t e n Reichs- oder Landesbehörde erfolgt sein, um die Befreiung von § 10 KartellVO. zu erwirken.

Von den Bestimmungen der KartellVO. sind weiter die Zwangskartelle ausgenommen durch den ersten Absatz des § 19, wonach ausgenommen sind Verbände, deren Bildung in Gesetzen oder Verordnungen angeordnet ist. Zwangskartelle können sowohl in Form privatrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Körperschaften errichtet werden [168]). Öffentlich-rechtliche Zwangskartelle bestehen zurzeit keine. Gegenwärtig bestehende Zwangskartelle privatrechtlichen Charakters sind die Syndikate der Kohlen- und Kaliwirtschaft.

Daß die Zwangskartelle eine öffentlich-rechtliche Sonderstellung einnehmen, geht schon daraus hervor, daß sie von den Vorschriften der KartellVO. ausgenommen und einer besonderen gesetzlichen Regelung unterzogen worden sind. Die Bildung der Kohlensyndikate wurde angeordnet durch Gesetz vom 23. 2. 1919 (RGBl. S. 342) und die Ausführungsbestimmungen dazu vom 21. 8. 1919 (RGBl. S. 1449). Das Kalisyndikat beruht auf dem Gesetz vom 24. 4. 1919 (RGBl. S. 413) und den Durchführungsbestimmungen vom 18. 7. 1919 (RGBl. S. 663). Die Syndikate der Kohlen- und Kaliwirtschaft sind in durchaus ähnlicher Weise organisiert [169]). Ein Unterschied besteht rein äußerlich insofern, als die Kohlenwirtschaft des deutschen Reichs in Bergbaubezirke untergeteilt ist und alle Kohlen-Bergwerksbesitzer eines bestimmten Bergbaubezirks jeweils zu einem Syndikat zusammengeschlossen sind, sämtliche Syndikate dann wieder zum Reichskohlenverband, während in der Kaliwirtschaft nur ein einziges Syndikat besteht, dem alle deutschen Kali-Erzeuger angehören. Für die Organisation und den Inhalt der Gesellschaftsverträge sind den Syndikaten bestimmte Vorschriften gemacht. Sowohl das Kohlen- wie das Kali-Syndikat muß eine juristische Person sein. Ein Kohlensyndikat kann außerdem in Form einer Doppelgesellschaft gegründet sein. Für die Rechtsverhältnisse der Kohlensyndikate wie des Kali-Syndikats und ihrer Mitglieder gelten die für die Gesellschaftsform maßgebenden allgemeinen gesetzlichen Vorschriften und die Gesellschaftsverträge, jedoch nur nach Maßgabe der Ausführungsbestimmungen des Kohlen-Wirtschaftsgesetzes bzw. Kali-Wirtschaftsgesetzes. Über die Zusammensetzung des geschäftsführenden Organs und des Aufsichtsrats eines Kohlen- oder Kali-Syndikats bestehen gewisse Zwangsvorschriften, die in der Hauptsache die Beteiligung

---

[168]) R. I s a y, Studien a. a. O., S. 36 f.; F l e c h t h e i m, a. a. O., S. 223 f.
[169]) F l e c h t h e i m, a. a. O., S. 313.

von Arbeiter- und Verbraucher-Vertretern an diesen Gesellschaftsorganen zum Gegenstande haben. Das Stimmrecht der Mitglieder eines Syndikats muß in dem Gesellschaftsvertrag geregelt sein. Es muß bei allen Syndikaten den festgesetzten Beteiligungsziffern entsprechen. Die Gesellschaftsverträge der Kohlensyndikate bedürfen der Genehmigung des Reichskohlenrats, der Gesellschaftsvertrag des Kali-Syndikats bedarf der Genehmigung des Reichskalirats.

Der Reichskohlen- bzw. Reichskalirat sind parlamentsähnliche Körperschaften [170]), deren Mitglieder aus den verschiedenen am Kohlen- oder Kali-Bergbau und an der Verarbeitung bzw. am Handel interessierten Wirtschaftszweigen bestimmt werden. Aufgabe des Reichskohlenrats ist es, die Brennstoffwirtschaft einschl. der Ein- und Ausfuhr nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen unter der Oberaufsicht des Reichs zu leiten, Aufgabe des Reichskalirats ist es, die Kaliwirtschaft nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen unter der Oberaufsicht des Reichs zu leiten.

Als Besonderheit in der öffentlich-rechtlichen Stellung der Zwangssyndikate gegenüber der Stellung der freiwillig geschlossenen Kartelle ist hervorzuheben: Zum Beitritt zu den Zwangssyndikaten sind sämtliche Besitzer von Kohlen- bzw. Kalibergwerken verpflichtet. Auch solche Besitzer, deren Betrieb erst nach der Bildung des Syndikats beginnt (Neugründungen) haben dem betreffenden Syndikat binnen angemessener Frist beizutreten, widrigenfalls der Beitritt durch Verordnung des Reichswirtschaftsministers zwangsweise herbeigeführt wird. Dies bedeutet also praktisch den gesetzlichen Ausschluß von Außenseiterkonkurrenz, die gesetzliche Garantie des Monopols. Kündigungsrechte sind den Mitgliedern nicht gegeben, d. h. sie haben wohl die nach den Zivilgesetzen möglichen Kündigungsrechte, können aber jederzeit durch Verordnung des Reichswirtschaftsministers wieder zum Syndikat angeschlossen werden. Die KartellVO. findet gemäß deren § 19 keine Anwendung. Die Zwangssyndikate sind also auch nach innen gegen eine Auflösung gesichert. Daß der Staat damit genau das Gegenteil von dem getan hat, was er in der Kart.V.O. verwirklicht hat, wurde in der Literatur besonders von Lehnich hervorgehoben [171]).

Unter Syndikaten versteht man in der Wissenschaft allgemein Kartelle mit zentralisiertem Verkauf. Dementsprechend sind auch die Zwangssyndikate organisiert. Der Gesetzgeber hat die Kohlen- und Kaliwirtschaft in der Form der höchsten Kartellierungsstufe zusammengeschlossen. Wie bei den freien Syndikaten umfaßt die wirtschaftliche Tätigkeit der Zwangssyndikate sowohl eine Produktions- und Absatzregelung wie auch die Vereinheitlichung der Preise und

[170]) R. Isay - Studien a. a. O., S. 45.
[171]) Lehnich, Gutachten a. a. O., S. 310.

Lieferungsbedingungen. Die Zuständigkeit für die Festsetzung der Beteiligungsquoten der einzelnen Werke und für die Bestimmung der Preise und Lieferungsbedingungen ist in der Kohlen- und Kaliwirtschaft verschieden. In der Kohlenwirtschaft bestimmt der Reichskohlenverband die Preise und hat im übrigen die von den einzelnen Syndikaten aufgestellten Lieferungsbedingungen nur zu genehmigen und die ebenfalls den Syndikaten obliegende Regelung der Förderung, des Selbstverbrauchs und des Absatzes der Brennstoffe zu beaufsichtigen. In der Kaliwirtschaft obliegt die Festsetzung der Preise und Lieferungsbedingungen dem Reichskalirat, die Festsetzung der Beteiligungsziffern der Kaliprüfungsstelle. Letztere ist eine beim Reichskalirat gebildete Kalistelle. Die Mitglieder haben den Syndikaten ihre Erzeugnisse zum Verkauf zur Verfügung zu stellen.

Zu untersuchen ist nun noch die Frage, welches die Rechtslage nach § 19 KartellVO. ist, wenn ein Syndikat in Form einer Doppelgesellschaft geschlossen ist. Nach Lehnich-Fischer [172]) fällt in diesem Falle die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter § 19. In der Durchführungsverordnung zum Kohlenwirtschaftsgesetz ist vorgesehen, daß die Syndikate in Form einer Doppelgesellschaft geschlossen werden können. Hier sind dann auch für die Organisation und den Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestimmte Richtlinien vorgeschrieben. Da bei der Doppelgesellschaft die Kartellverpflichtungen lediglich in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts enthalten sind, ist Lehnich-Fischer darin zuzustimmen, daß nur die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter § 19 fällt. Es sind dann aber auch die Geschäftsbedingungen und Arten der Preisfestsetzung der juristischen Person (Verkaufsgesellschaft) durch den 2. Halbsatz des § 19 vor einer Anwendung des § 10 KartellVO. geschützt, da diese der Oberaufsicht des Reichs unterworfen sind. In dem Kaliwirtschaftsgesetz bzw. den Durchführungsverordnungen dazu ist vorgeschrieben, das Syndikat müsse eine juristische Person sein. Die Doppelgesellschaft ist nicht erwähnt. Trotzdem wird man an der Zulässigkeit der Doppelgesellschaft als Organisationsform des Kalisyndikats nicht zweifeln können. Wahrscheinlich wollte der Gesetzgeber nur für die Verkaufstelle des Kalisyndikats das Erfordernis aufstellen, daß sie eine juristische Person sein müsse, und hat die Gründung des Syndikats als Doppelgesellschaft als selbstverständlich angenommen. Diese Annahme rechtfertigt sich dadurch, daß schon das Kalisyndikat von 1910 als Doppelgesellschaft organisiert war [173]). Die Verkaufsstelle ist damals als G. m. b. H. gegründet worden. Tat-

[172]) Lehnich-Fischer a. a. O., S. 266.
[173]) Flechtheim a. a. O., S. 138.

sächlich ist auch das Kalisyndikat von 1919 in Form einer Doppelgesellschaft mit einer G. m. b. H. als Verkaufsstelle errichtet worden. Es gilt dafür daher dasselbe wie für die Kohlensyndikate.

D. Die Wirkung der Kartellverordnung und die Reformbestrebungen.

Mit der Rückkehr Deutschlands zu normalen Währungsverhältnissen wandten sich auch die Kartelle wieder ihrer früheren und eigentlichen Aufgabe der Beschränkung des Wettbewerbs zu. Die nach der Stabilisierung eingetretene Geldknappheit und die damit verbundene allgemeine Wirtschaftsdepression ließ viele der in der Inflationszeit zerfallenen Kartelle wieder erstehen. Wenn trotz der zahlreichen Kartelle und der vielen Klagen über sie nur wenig Eingriffe der Kartellaufsichtsbehörden erfolgt sind, so rührt dies daher, daß die meisten Streitigkeiten durch die Einigungsstellen der großen Wirtschaftsverbände[174]) erledigt wurden. Dem Reichswirtschaftsminister steht gemäß § 14 KartellVO. das Recht zu, vor einem Eingriff auf Grund der KartellVO. zunächst ein Verfahren vor den bei den wirtschaftlichen Verbänden bestehenden Einigungsstellen einzuleiten. Von diesem Recht hat der Reichswirtschaftsminister bisher oft Gebrauch gemacht mit dem Erfolg, daß sehr viele Streitigkeiten auf gütlichem Wege durch die Einigungsstellen erledigt worden sind. Es kam jedoch auch schon vielfach zu Klagen des Reichswirtschaftsministers vor dem Kartellgericht. Die Verbände ließen es aber selten auf eine Entscheidung ankommen, sondern stellten die vom Reichswirtschaftsminister beanstandeten Mängel so rechtzeitig ab, daß das eingeleitete Verfahren gegenstandslos wurde. Bis in die letzte Zeit hat der § 1 KartellVO. praktische Auswirkungen durch Entscheidungen des Kartellgerichts nicht gezeitigt. Es wäre aber verfehlt, anzunehmen, daß dies aus einer zu geringen Tätigkeit des Reichwirtschaftsministers herrühre[175]).

Die Hauptzahl der Entscheidungen des Kartellgerichts erging auf Grund des § 8 Kartell-V.O.[176]). Auch mittelbar hat § 8 bisher in fühlbarem Maße dahin gewirkt, daß die Verbände in ihrer Politik vorsichtiger wurden und ihre Mitglieder nicht mehr rücksichtslos in ihrer wirtschaftlichen Freiheit beschränkten. Im Ganzen genommen gilt auch heute noch der von Lucas in seinem Vortrag vom 12. November 1924 ausgesprochene Satz: „Man kann von der Kartellverordnung

[174]) Siehe Lehnich-Fischer a. a. O., S. 149 f.
[175]) Lehnich, a. a. O., S. 123.
[176]) Vgl. den Bericht des Vorsitzenden des Kart.Ger. vom 21. 1. 27 an den Reichswirtschaftsminister, Reichtagsdrucksachen 1927, Nr. 3060.

wohl sagen, sie habe in zahlreichen Fällen schon dadurch, daß sie überhaupt existiert, die erwartete Wirksamkeit ausgeübt“ [177]).

Schon bald nach Erlaß der KartellVO. setzten wieder Reformbestrebungen für das Kartellwesen ein. Man hat die KartellVO. schon in dem auf ihr Erscheinen folgenden Jahre viel kritisiert. Anfangs des Jahres 1925, wo man die Wirkung der Verordnung noch gar nicht übersehen konnte, kam es im Reichstag wieder zu Anträgen, die eine Reform des Kartellrechts verlangten. Im Januar 1925 wurde folgender Antrag [178]) eingebracht: „Der Reichstag wolle beschließen, die Reichsregierung zu ersuchen, 1. über die Wirkung der Verordnung vom 2. November 1923 (RGBl. I S. 1067) und über den Erfolg der bisherigen Tätigkeit des Kartellgerichts dem Reichstag eine Denkschrift in Vorlage zu bringen; 2. dem Reichstag einen Gesetzentwurf zu unterbreiten, der die wirtschaftlichen Schäden des Kartell- und Syndikatswesens zu beseitigen geeignet ist.“

Die in diesem Antrag enthaltenen beiden Forderungen sind nicht miteinander vereinbar. Einerseits verlangte man von der Regierung die Vorlage einer Denkschrift, um über die Wirkung der KartellVO. aufgeklärt zu werden, auf der anderen Seite verlangte man gleich einen Gesetzentwurf, der die KartellVO. verbessern sollte.

Schon im April 1925 folgte diesem Antrag ein erneuter Antrag [179]) auf alsbaldige Vorlage eines Kartellgesetzentwurfes. Dieser Gesetzentwurf sollte enthalten: 1. Die Errichtung eines Kartellregisters; 2. die Errichtung eines unabhängigen Kartellamts, das die Befugnis haben sollte, in die Tätigkeit der Kartelle, Syndikate, Trusts u. ä. Korporationen einzugreifen, ihr Geschäftsgebaren fortlaufend zu überprüfen und das Ergebnis öffentlich bekanntzumachen.

In diesem Antrag kehrte also die seit den Anfängen der Kartellbewegung verfochtene Forderung nach Errichtung eines Kartellregisters wieder. Hervorzuheben ist aus diesem Antrag die Forderung der Einsetzung eines unabhängigen Kartellamts. Dies hängt damit zusammen, daß man anfangs die Tätigkeit des Reichswirtschaftsministers in Kartellsachen als unzureichend und durch politische Rücksichten beeinflußt ansah. Diesem Kartellamt sollte die Befugnis gegeben sein, in die Tätigkeit der Kartelle etc. einzugreifen. Dies läßt darauf schließen, daß man die Kartelle in noch höherem Maße, als in der KartellVO. geschehen, der Einwirkung der Aufsichtsbehörde aussetzen wollte.

Am 11. Juni 1926 wurde im Reichstagsausschuß für Volkswirtschaft folgende Entschließung gefaßt: „Der Reichstag wolle beschließen, die Reichsregierung zu ersuchen, im Hinblick auf die Auswüchse,

[177]) N. Caro, Die Kartellpraxis und ihre Auswirkungen (1926), S. 43.
[178]) Reichstagsdrucksachen 1924/25, Nr. 351.
[179]) Reichstagsdrucksachen 1924/25, Nr. 847.

die in der Kartell- und Monopolbildung seit langer Zeit beobachtet werden, dem Reichstag möglichst bald eine Vorlage zu unterbreiten, die diese Materie unter geeigneter Verwertung der bisherigen Beschlüsse des 8. Ausschusses und des Reichstages regelt. Bei Ausarbeitung der Gesetzesvorlage möge die Reichsregierung prüfen, ob die in der Entschließung Nr. 2062 der Drucksachen unter 1. und 2. aufgeführten Richtlinien eine geeignete Grundlage für eine gesetzliche Regelung bilden können" [180]).

Diese Entschließung wurde kurz darauf im Plenum des Reichstages angenommen. Bisher ist jedoch von der Regierung hierauf nichts unternommen worden.

Auch im März 1927 gingen nochmals zwei Entschließungen [181]) beim Reichstag ein, die eine neue gesetzliche Regelung des Kartellwesens verlangen. Zum erstenmale taucht in diesen Anträgen auch die Forderung auf, eine internationale Verständigung über die Kontrolle der Kartelle anzustreben. Diese Forderung muß aber unter allen Umständen als verfrüht angesehen werden, denn vorläufig ist man sich selbst über die nationale Überwachung der Kartelle noch in den wenigsten Staaten recht schlüssig.

Seither sind im Reichstag längere Zeit keine Gesetzesanträge über die Kartelle mehr eingegangen. Abgesehen von einem Antrag [182]) und einer gleichlautenden Entschließung [183]) der Abgeordneten Stöcker, Koenen und Genossen, in denen verlangt wurde, den Reichswirtschaftsminister zum Einschreiten gegen die Eisenindustrieverbände zu beauftragen, hat den Reichstag bis zum Frühjahr 1930 keine die Kartelle berührende Vorlage mehr beschäftigt. Der Antrag Stöcker und Genossen ist vom Reichstag in der III. Wahlperiode nicht mehr erledigt worden. Die Entschließung wurde in der Sitzung des Reichstags vom 7. Juni 1929 abgelehnt.

Neuerdings haben die Abgeordneten Dr. Breitscheid und Genossen unter dem 26. 5. 1930 wieder eine Entschließung im Reichstag eingebracht [184]), in welcher die Vorlage eines Kartell- und Monopolgesetzes verlangt wird, für dessen Inhalt auch einige Richtlinien angegeben sind, die jedoch keine besonderen Neuerungen darstellen.

Neues Material über die Kartelle hat die Regierung und die Öffentlichkeit inzwischen durch die Arbeiten des Enquête-Ausschusses (Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft) des Reichstags erlangt. In seiner Organisationsgruppe hat dieser Ausschuß bisher zwei inhalts- und auf-

---

[180]) Lehnich, a. a. O., S. 125.
[181]) Reichstagsdrucksachen 1924/27, Nr. 3082.
[182]) Reichstagsdrucksachen III 1924/28, Nr. 3865.
[183]) Reichstagsdrucksachen IV 1928, Nr. 1077.
[184]) Reichstagsdrucksachen IV 1928, Nr. 2097.

schlußreiche Bände herausgegeben, den ersten über „Entwicklungslinien der industriellen und gewerblichen Kartellierung", in dem die Textilindustrie, die Bau- und Baustoffindustrie und der Maschinenbau behandelt sind, und den zweiten über „Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmungen und Konzerne" [185]).

Das Kartellproblem stand im Jahre 1928 zum zweiten Male auf der Tagesordnung des Deutschen Juristentags. Die Fragestellung war folgende: „Empfiehlt sich eine Änderung und Vereinheitlichung der deutschen und österreichischen Kartellgesetzgebung?" Die Frage der Vereinheitlichung der Kartellgesetzgebung mußte bei der Behandlung des Themas verständlicherweise zurücktreten und konnte überhaupt nur in groben Umrissen gestreift werden, denn diese Frage kann eigentlich erst dann besprochen werden, wenn man in einem der beiden Länder zu einer zufriedenstellenden gesetzlichen Regelung gelangt ist. Die Hauptfrage war daher die der Änderung der deutschen und österreichischen Kartellgesetzgebung, auf der auch das Hauptgewicht der Gutachten und Verhandlungen lag. Den Verhandlungen lagen zwei Gutachten von Dr. G. Weiß-Wellenstein (Wien) [186]) und Dr. O. Lehnich (Tübingen) [187]) zu Grunde. Das kurze Gutachten von Weiß-Wellenstein, der sich in der Hauptsache auf die Frage der Übernahme der deutschen KartellVO. auf Österreich und eine einseitige Darstellung der Verhältnisse vom Kartellstandpunkt aus beschränkte, fand keine besondere Beachtung. Dagegen hat das Lehnich'sche Gutachten die Aufmerksamkeit und Billigung des ganzen Juristentags erfahren. In der vierten Abteilung des Juristentags für Wirtschafts- und Finanzrecht fanden über die gestellte Frage unter lebhafter Beteiligung sowohl österreichischer als auch deutscher Juristen eingehende Verhandlungen statt. Zum ersten Male wurde in diesen Verhandlungen die privat-rechtliche und die öffentlich-rechtliche Seite des Kartellproblems scharf geschieden. Diese Scheidung trat auch in den am Ende der Verhandlungen angenommenen Beschlüssen des Juristentags klar hervor.

Fallengelassen wurden in den Verhandlungen und Beschlüssen des Juristentags verschiedene teils schon vor dem Erlaß der KartellVO., teils nachher erhobene Forderungen. Hiezu gehört in erster Linie die Forderung eines Kartellregisters. Man war fast einmütig der Auffassung, daß ein Kartellregister sowohl unpraktisch als auch für eine Kartellbekämpfung völlig wertlos wäre. Abgelehnt wurde auch die seit Bestehen der KartellVO. hauptsächlich von Kartellgegnern geforderte

[185]) Erschienen im Verlag E. S. Mittler u. Sohn, Berlin.
[186]) Verhandl. d. 35. deutsch. Juristentages, Bd. 1, S. 181 f.
[187]) Verhandl. d. 35. deutsch. Juristentages, Bd. 1, S. 243 f.

Schaffung eines unabhängigen Kartellamts, sowie die wiederholt aufgetauchte Forderung nach Schaffung von Arbeitnehmer- und Verbraucherbeiräten bei den Kartellen.

Die Frage, ob überhaupt ein Kartellgesetz erlassen werden soll, oder ob die Wirtschaft sich selbst überlassen bleiben soll, wird heute in Deutschland kaum noch diskutiert. Die Notwendigkeit eines Kartellgesetzes erscheint außer Zweifel. Bevor man an die Aufstellung neuer Grundsätze für die Kartellgesetzgebung herangeht, empfiehlt sich, festzustellen, in welchem allgemeinen Rahmen und mit welchen Grundzielen eine Neuregelung der Kartellgesetze zu erfolgen hätte. Wie die Artikel 151 f. der RV. bei der Schaffung der KartellVO. zu beachten waren, werden sie auch die Grundlage einer Neuregelung der Kartellgesetzgebung sein müssen. Das Programm für die Wirtschaftsgesetzgebung des Reichs ist in Artikel 151 I enthalten. Danach ist die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen nur in bestimmten Grenzen zu sichern. Diese Grenzen sind die Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle. Bei der Wirtschaftsgesetzgebung ist also das Augenmerk auf das Wohl der Gesamtheit zu richten. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch ein staatlicher Eingriff gegen ein Kartell durch die KartellVO. von einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls abhängig gemacht worden. Daß dieser Grundsatz aber in der KartellVO. nicht einheitlich durchgeführt wurde, hat nicht zum kleinsten Teil die Kritik an der Verordnung beschäftigt. So haben insbesondere folgende Paragraphen eine scharfe Kritik erfahren: § 4 II, weil er bestimmt, die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl sei u. a. insbesondere dann als gefährdet anzusehen, wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Kartellmaßnahmen unbillig beeinträchtigt werde; § 8, weil er die Kündigung eines Kartellvertrages bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ohne Rücksicht auf gesamtwirtschaftliche Interessen zuläßt; § 9 II, weil die Einwilligung in eine Maßnahme des Kartellzwanges dann versagt werden soll, wenn sie die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde.

Bei der gesetzlichen Neuregelung wäre also wünschenswert, wenn die Notwendigkeit und Zulässigkeit der Kartelle dadurch anerkannt würde, daß dieselben in ihren gesunden Bestrebungen in keiner Weise behindert werden und ihr Bestand zum Wohle der Gesamtwirtschaft dadurch gesichert wird, daß die Auflösung eines Kartells oder die Durchbrechung seiner Maßnahmen von außen und von innen nur unter entsprechender Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Gesichtspunkte ermöglicht wird. In noch allgemeinerer Form kamen

diese Forderungen in dem Beschlusse zu A I des Deutschen Juristentags (4. Abt.)[188]) zum Ausdruck.

Die Beschlüsse des Juristentags zur öffentlich-rechtlichen Seite der Kartelle bauen zum Teil auf der KartellVO. und den bisherigen Erfahrungen damit auf. Die Kartelle und marktbeeinflussenden Großunternehmungen sollen der Aufsicht des Reichs unterliegen, die allein durch den Reichswirtschaftsminister ausgeübt wird. Durch die enge Verflechtung der Kartellpolitik mit der Wirtschaftspolitik wäre es unzuträglich, wenn für beide Gebiete selbständige, voneinander unabhängige Stellen geschaffen würden[189]), wie dies in Reichstagsanträgen bisweilen verlangt wurde. Der Fortschritt dieser Regelung gegenüber der KartellVO. würde darin liegen, daß nicht mehr vier verschiedene Stellen, wie nach der KartellVO., sondern nur noch eine einzige Stelle Kartellpolitik ausüben würde, die allerdings eine Beschwerdeinstanz über sich hätte[190]). Hauptsächlich würden die nach der Verordnung dem Kartellgericht zugewiesenen Entscheidungen nach § 4 I Ziff. 1, 7 und § 10, die ja materiell polizeiliche Verfügungen darstellen, der Zuständigkeit des Reichswirtschaftsministers unterliegen. Zu billigen ist ebenfalls die Forderung eines weitergehenden Auskunftsrechts als dies bisher gegeben war, aber nur unter gleichzeitiger Wahrung von Geschäftsgeheimnissen. Daß die Reichsaufsicht sich außer der Einholung von Auskünften und der Anordnung, daß dem Reichswirtschaftsminister Beschlüsse einzelner obengenannter Wirtschaftskörper vor dem Inkrafttreten zur Kenntnis zu bringen sind, darauf zu beschränken hat, unter Wahrung der berechtigten Belange des betreffenden Wirtschaftszweigs nur d r i n g e n d e Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls zu wahren, erscheint begrüßenswert. Es besteht nämlich, wie in den Verhandlungen des Juristentags deutlich hervorgehoben wurde[191]), die ernste Gefahr, daß die einzelnen Industriellen gegen den Vorwurf abgestumpft werden, gegen die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl verstoßen zu haben. Die dem Reichswirtschaftsminister zur Durchsetzung seiner Forderungen in die Hand gegebenen Verwaltungsmaßnahmen, nämlich die Möglichkeit, unter Strafandrohung Kartelle aufzulösen, Verträge oder Beschlüsse ganz oder teilweise für nichtig zu erklären, oder die Durchführung bestimmter Maßnahmen zu untersagen, dürften für eine wirksame Kartellüberwachung vollauf genügen. Dem Mangel einer Rechtsmittelinstanz, der in der KartellVO. stark empfunden wird, soll dadurch abgeholfen werden, daß gegen Anordnungen des

[188]) Verhandl. a. a. O., Bd. 2, S. 850 f.
[189]) L e h n i c h, a. a. O., S. 247 f.; Gutachten a. a. O., S. 321.
[190]) Vgl. weiter unten.
[191]) Verhandlungen a. a. O., Bd. 2, S. 731.

Reichswirtschaftsministers die Beschwerde an das Reichsverwaltungsgericht zugelassen wird. Fallen gelassen wurde auch die gegenwärtig durch § 9 KartellVO. vorgeschriebene Präventivzensur einzelner Kartellzwangsmittel, gegen die sich mit Recht die Kritik der KartellVO. gewandt hat [192]). Der § 9 hat in das System der KartellVO. von Anfang an nicht gepaßt.

Billigenswert ist unter den Beschlüssen des Juristentags auch der unter D. gefaßte, in dem festgestellt wird, daß ein dringendes Bedürfnis für eine unabhängige Stelle besteht, die auf Antrag der Regierung, der Gerichte oder einzelner Wirtschaftsgruppen wirtschaftliche Tatbestände objektiv nachprüft und feststellt. Dieser Stelle soll auch die Aufgabe obliegen, den Reichswirtschaftsminister bei der Ausübung der Kartellaufsicht zu beraten. Diese Forderung eines wissenschaftlich arbeitenden Amtes ist, wie auch die Mehrzahl der oben wiedergegebenen Reformpunkte, hauptsächlich von Lehnich [193]) aufgestellt und vertreten worden.

Durch die Regelung, daß alle kartellpolizeilichen Befugnisse dem Reichswirtschaftsminister zustehen würden und dagegen die Beschwerde an das Reichsverwaltungsgericht zugelassen wäre, würde das Kartellgericht als Verwaltungssondergericht unnötig. Gegen die Zusammensetzung des Kartellgerichts gemäß § 11 KartellVO. sind mit Recht schwere Bedenken geltend gemacht worden, insbesondere gegen die Beteiligung von je einem Vertreter der widerstreitenden Interessen an der Rechtsprechung [194]). Dagegen, daß für die privatrechtlichen Kartellstreitigkeiten die ordentlichen Gerichte zuständig sein sollen, müssen jedoch Bedenken geltend gemacht werden, die weiter unten näher ausgeführt werden.

Die Frage, ob es einer privatrechtlichen Sonderregelung der Kartellrechtsverhältnisse bedarf, ist vom Juristentag verneint worden. Es ist dies wohl der einfachere, nicht aber der konsequentere Weg. Zu begrüßen ist an den Beschlüssen des Juristentags zur privatrechtlichen Seite der Kartelle die Forderung des näheren Ausbaus der Kündigung aus wichtigem Grund, insbesondere im Interesse der Rechtssicherheit das Erfordernis der Schriftlichkeit der Kündigung und das Wirksamwerden der Kündigung erst nach Ablauf einer Einspruchsfrist oder nach der Entscheidung des Gerichts. Auch ist im Interesse der Erhaltung der Kartelle zu fordern, daß das Gericht die Genehmigung zur Kündigung auch nur für den Fall erteilen kann, daß nicht binnen bestimmter Frist dem Kündigenden das Verbleiben im Kartell durch

---

[192]) Lehnich, a. a. O., S. 246 f.
[193]) Lehnich, a. a. O., S. 248; Gutachten, S. 286.
[194]) Lehnich, a. a. O., S. 252; Gutachten S. 320; Isay in Verhandlungen a. a. O., S. 735.

bestimmte Maßnahmen des Kartells zumutbar gemacht wird (B. I d). Bezüglich der Kündigung ist noch unter B. I c angeführt, es sei zu bestimmen, daß das Gericht bei seiner Entscheidung einerseits die Nachteile berücksichtigen soll, die dem Kündigenden bei weiterem Verbleiben im Kartell erwachsen, andererseits die Schädigung, welche den übrigen Vertragsteilnehmern durch das vorzeitige Ausscheiden des Kündigenden entsteht. In den gemeinsamen Leitsätzen der Berichterstatter [195]) hatte es noch geheißen, es sei die Schädigung zu berücksichtigen, „welche den übrigen Vertragsteilnehmern oder der Gesamtwirtschaft durch das vorzeitige Ausscheiden des Kündigenden entsteht." Gegen die Hineinziehung gesamtwirtschaftlicher Interessen in die privatrechtliche Bestimmung der Kündigung aus wichtigem Grunde wurde aber noch lebhafter Widerspruch erhoben. Mit Rücksicht darauf, daß man die von den Berichterstattern so säuberlich gezogene Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht verwischen wollte, indem man den ordentlichen Gerichten bei der Beurteilung einer Kündigung eine Berücksichtigung der Gesamtwirtschaft vorschrieb, haben die Berichterstatter die Worte „oder der Gesamtwirtschaft" aus ihren Leitsätzen gestrichen. Man kann sich jedoch des Eindrucks nicht erwehren, daß die Streichung dieses Passus weniger aus sachlichen Gründen und aus Überzeugung, als um der formalen Geschlossenheit der Leitsätze willen erfolgt ist. Gerade diese Meinungsverschiedenheit über die Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Interessen auch auf der privatrechtlichen Seite der Kartelle hat auf die Schwierigkeiten der Trennung hingewiesen. Die öffentlich-rechtliche Seite des Kartellproblems ist verhältnismäßig leicht zu lösen. Die Schwierigkeit besteht nur darin, die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Seite miteinander in Einklang zu bringen. Indem man das Kartellproblem in eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Seite scheidet, kann man wohl den Zwiespalt zwischen individualistischer und gesamtwirtschaftlicher Betrachtungsweise aus dem Kartellgesetz, nicht aber aus der Rechtsordnung beseitigen. Die Außerachtlassung gesamtwirtschaftlicher Interessen bei der Frage der Kündigung, wie auch sonst im Zivilrecht (§§ 138, 826 BGBl.), hat für das Gebiet der Kartelle bisher eine scharfe Kritik erfahren. Auch jetzt handelt es sich hierbei in Wahrheit noch um ein ungelöstes Problem.

Zur privatrechtlichen Seite der Kartelle wurde, abgesehen von der Kündigung, allgemein beschlossen, es sollen für die privatrechtlichen Beziehungen der durch private Organisationen geregelten Wirtschaft die Grundsätze des bürgerlichen Rechts maßgebend sein (B. I). Für die privatrechtlichen Kartellstreitigkeiten sollen unter Aufhebung der

[195]) Verhandlungen a. a. O., Bd. 2, S. 819 f.

besonderen Kartellgerichtsbarkeit die ordentlichen Gerichte zuständig sein (B. II). Bei der Beurteilung der sofortigen Kündigung soll das Gericht, wie oben erwähnt, wenigstens die Schädigung berücksichtigen, die den übrigen Vertragsteilnehmern durch das vorzeitige Ausscheiden des Kündigenden entsteht. In manchen Fällen werden schon durch diese Berücksichtigung der Parteiinteressen die Interessen der Gesamtwirtschaft gewahrt sein, in vielen Fällen dagegen nicht. Im übrigen aber sollen die privatrechtlichen Beziehungen der Kartelle ganz dem geltenden Privatrecht unterworfen sein.

An zivilrechtlichen Vorschriften, die geeignet sind, Mißbräuchen der Kartelle zu begegnen, kommen nur die §§ 138, 826 BGB. in Betracht. Es wurde auf dem Juristentag die Ansicht vertreten [196]), die Mißbräuche von Kartellen und marktbeeinflussenden Unternehmungen ließen sich, soweit sie auf privatrechtlichem Gebiet liegen, mit den Leistungen der §§ 138, 826 BGB. durchaus hinreichend bekämpfen. Für Mißbräuche, die auf rein privatrechtlichem Gebiet liegen, mag dies zutreffen. Es ist aber gerade die Eigenart aller Kartellrechtsverhältnisse, daß sie nicht nur auf privatrechtlichem Gebiet liegen, und die Bedeutung eines Rechtsstreits weit über die Grenzen des bloßen Parteiinteresses hinausgeht. Der Herr Berichterstatter, der den oben angeführten Satz vertreten hat, gab an anderer Stelle zu [197]), unter Umständen könne eine scharfe, ja für die Betroffenen vielleicht unbillige Niederkonkurrierung von Außenseitern durchaus im Interesse der Gesamtwirtschaft und der Gesamtheit liegen. Soll in diesem Fall das Kartell den geschädigten Außenseitern gegenüber gemäß § 826 BGB. schadenersatzpflichtig werden? Die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit besteht. Zum Schutze des Einzelnen sind die Bestimmungen des Privatrechts durchaus brauchbar, das sei nicht bestritten. Ob sie aber der Allgemeinheit und der Gesamtwirtschaft nützlich sind, ist eine andere Frage. Es ist in dem Beschluß A 1 zur öffentlich-rechtlichen Seite der Kartelle klar zum Ausdruck gekommen, das Reich habe die Aufgabe, die in Kartellen und marktbeeinflussenden Großunternehmungen vorhandenen, der Allgemeinheit und der Gesamtwirtschaft nützlichen und die Leistung steigernden Kräfte zu fördern. Ein so großer Widerspruch kann aber diesem Beschluß nicht zugrunde liegen, daß man die Förderung auf die Verwaltungsgesetzgebung beschränken, die Zivil-Gesetzgebung aber von diesem Gedanken ausnehmen wollte. Man kann auch nicht sagen, die ordentlichen Gerichte sollen bei der Auslegung der §§ 138, 826 BGB. die gesamtwirtschaftlichen Interessen berücksichtigen. Es wurde die Ansicht vertreten, die §§ 138, 826 BGB. bieten einen ausreichenden Ersatz für

---

[196]) Nipperdey in Verhandlungen a. a. O., S. 755 f.
[197]) Verhandlungen a. a. O., S. 750.

§ 9 KartellVO., wobei aber natürlich von der Rechtsprechung die vom Kartellgericht aufgestellten Grundsätze über die Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Sperre zu berücksichtigen seien [198]). Hier ist jedoch außer Acht gelassen, daß die Grundsätze des Kartellgerichts wesentlich durch § 9 II KVO., d. h. durch die Berücksichtigung der Interessen von Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl bedingt sind.

Die Fragestellung spitzt sich nun dahin zu, ob auch eine Sonderregelung der privatrechtlichen Kartellrechtsverhältnisse erforderlich ist. Vielleicht ließen sich durch die allgemeine Kartell- und Wirtschaftspolitik manche Schädigungen, die der Gesamtwirtschaft durch eine gemäß den Vorschriften des bürgerlichen Rechts lediglich auf den Schutz des Einzelnen eingestellte Rechtsprechung entstehen würden, wieder ausgleichen. Allein auch so bliebe der Zwiespalt zwischen öffentlichem und privatem Recht erhalten. Eine privatrechtliche Sonderregelung des Kartellwesens wird sich daher nicht umgehen lassen. Daß diese sich als sehr schwierig erweisen wird, kann keinem Zweifel unterliegen. Aber gerade darum, weil diese Frage sehr schwierig und noch ungelöst ist, ist die Zeit zur Erlassung eines neuen Kartellgesetzes, das besser sein soll, als das alte, noch nicht gekommen.

Wenn nun aber unter Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Gesichtspunkte besondere zivilrechtliche Vorschriften für die Kartellrechtsverhältnisse geschaffen würden, so wäre auch eine Sonderregelung der zur Entscheidung dieser Streitigkeiten berufenen Gerichte unentbehrlich. In den Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentags hat die Ansicht Zustimmung gefunden, daß die ordentlichen Gerichte nicht in der Lage sind, die Gesamtwirtschaft bei ihren Entscheidungen zu berücksichtigen [199]). Diese Ansicht wird sich hauptsächlich auf die mangelnde wirtschaftliche Sachkenntnis der ordentlichen Gerichte stützen, und insoweit wird man ihr beipflichten müssen. Diesem Mangel könnte aber ohne Schaffung eines besonderen Kartellgerichts dadurch abgeholfen werden, daß man, wie von Lehnich [200]) vorgeschlagen und auch von Prof. Geiler in den Verhandlungen des Juristentags [201]) vertreten wurde, für die Entscheidungen in Kartellsachen bei einigen Oberlandesgerichten besondere Kartellsenate vorsehen und als Berufungsinstanz gegen deren Entscheidungen das Reichsgericht (auch mit besonderem Kartellsenat)

---

[198]) Verhandlungen a. a. O., S 756
[199]) Verhandlungen a. a. O., S. 825
[200]) Gutachten a. a. O., S. 321 f.
[201]) Verhandlungen a. a. O., S. 836.

bestimmen würde. Diese Regelung, bei der die bestimmten Oberlandesgerichte die einzige Tatsacheninstanz sein würden[202]), hätte auch noch den Vorzug, daß man die Kartellsenate bei den Oberlandesgerichten der deutschen Hauptindustriezentren bilden könnte, und so die Tatsacheninstanz nicht allzuweit vom Sitz der Kartelle und dem Ort des Geschehens entfernt wäre. — Ist einmal eine glückliche Lösung des materiellen Kartellrechts gefunden, dann wird sich auch das prozessuale Gewand dazu unschwer finden lassen.

---

[202]) Verhandlungen a. a. O., S. 836.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Hiller, bin am 20. Februar 1907 in Feuerbach OA. Stuttgart geboren als Sohn des Apothekers Artur Hiller und dessen Ehefrau Julie geb. Fischer. Nach 3½jährigem Besuch der Elementarschule in Feuerbach trat ich im Sept. 1916 in das Reformrealgymnasium in Feuerbach ein und bestand dort im Frühjahr 1925 die Reifeprüfung. Darauf begann ich das Studium der Rechtswissenschaft und bezog für die ersten beiden Semester die Universität Tübingen. Im dritten Semester studierte ich in Paris an der Faculté de Droit, im vierten an der Universität Berlin, worauf ich im Frühjahr 1927 wieder nach Tübingen zurückkehrte. Hier studierte ich die restlichen 3 Semester. Im Herbst 1928 bestand ich die 1. Höhere Justizdienstprüfung in Tübingen und wurde daraufhin zum Referendar bestellt. Seitdem war ich am Amts- und Landgericht in Stuttgart im Vorbereitungsdienst tätig. Am 18. Dezember 1930 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.